# Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts

- Dargestellt am subjektiven Vermögensrecht -

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

WOLFGANG OST

aus Göppingen

1965

1964

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

8122

# Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts

- Dargestellt am subjektiven Vermögensrecht -

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

WOLFGANG OST

aus Göppingen

1965

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Dekan: Prof. Dr. Ferdinand ELSENER
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim GERNHUBER
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Ludwig RAISER

Tag der mündlichen Prüfung: 16.7.1964

# INHALTSVERZEICHNIS


Seite

Abkürzungsverzeichnis
Literaturverzeichnis ..... I

§ 1 EINLEITUNG ..... 1

§ 2 ÜBERBLICK ÜBER DIE BEGRIFFSBESTIMMUNGEN DES SUBJEKTIVEN RECHTS ..... 6

I. Die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts als Willensherrschaft oder Willensmacht ..... 6

II. Die Interessentheorie ..... 9
1. Die Meinung Jherings ..... 9
2. Die Meinung Hubmanns ..... 9

III. Die Kombinationstheorien ..... 10
1. Die Kombination der herrschenden Lehre ..... 10
2. Die Kombination R. Leonhards ..... 11
3. Die Meinung von Schantz ..... 12

IV. Die Theorien, die im bloßen Reflex der Rechtspflicht das subjektive Recht oder doch ein wesentliches Element des subjektiven Rechtes sehen ..... 13

V. Die Zweckrechtslehre von Schwarz ..... 15

VI. Die Lehre der Kieler Schule ..... 17

VII. Die Lehren von Lundstedt und Olivecrona ..... 19

VIII. Die Zuordnungslehre und die ihr nahestehenden Auffassungen ..... 20
1. Die Zuordnungslehre ..... 20
2. Die Meinung Raisers ..... 20
3. Die Meinung Dernburgs ..... 21
4. Die Meinung Kohlers ..... 21
5. Die Meinung von Stobbe-Lehmann ..... 21
6. Die Meinung Essers ..... 22

Seite

§ 3 DIE ZUORDNUNG IM VERMÖGENSRECHT ..... 24

I. Einleitung ..... 24

II. Die Zuordnung als Zuteilung eines vermögenswerten Gutes durch einen gestaltenden Akt des objektiven Rechts, und die Zuordnung als Folge dieser Zuteilung - Zuordnung im objektiven und subjektiven Sinn ..... 25

1. Güterverteilung als Ausgangspunkt ..... 25
2. Das Gut als Objekt der Güterverteilung ..... 26
3. Die Zuordnung als das gesetzliche Instrument der Güterverteilung. Ihr Geschöpf, die Zuordnung im subjektiven Sinn ..... 27
4. Die umfassende und die begrenzte Zuordnung im einzelnen ..... 33

III. Die Zuordnung im subjektiven Sinn und ihr Inhalt ..... 35

1. Der positive Inhalt der Zuordnung ..... 35
2. Der negative Inhalt der Zuordnung ..... 37

IV. Begriffsbestimmung der Zuordnung ..... 39

§ 4 ZUORDNUNG UND SUBJEKTIVES VERMÖGENSRECHT ..... 40

I. Die Zuordnung als Kern des subjektiven Vermögensrechts ..... 40

II. Subjektives Recht und Interesse ..... 40

III. Das subjektive Recht im Verletzungsfalle ..... 42

IV. Subjektives Recht und Gemeinschaft ..... 47

V. Subjektives Recht und Interessenschutz ohne Zuordnung ..... 51

VI. Vergleich mit den übrigen Ansichten über das subjektive Recht ..... 56

1. Vergleich mit der Willenstheorie, soweit sie das Wesen des subjektiven Rechts in der Rechtsmacht über das Gut sieht ..... 56

Seite

2. Vergleich mit der Interessentheorie ..... 57
3. Vergleich mit den Theorien, die im Reflex der Rechtspflicht das subjektive Recht oder doch ein wesentliches Element des subjektiven Rechtes sehen ..... 58
4. Vergleich mit den Kombinationstheorien ..... 59
5. Vergleich mit der Zuordnungslehre ..... 59
6. Vergleich mit den der Zuordnungslehre nahestehenden Auffassungen ..... 60

VII. Die Gestaltungsrechte ..... 61

§ 5 DIE ZUORDNUNG IM SACHENRECHT ..... 62

I. Die wichtigsten Theorien über das Wesen des dinglichen Rechts ..... 62
1. Das dingliche Recht als unmittelbare Sachherrschaft ..... 62
2. Das dingliche Recht als Ausschluß Dritter ..... 63
3. Die Berührungspunkte dieser Meinungen ..... 66
4. Gleichbewertung von Sachherrschaft und Ausschluß Dritter ..... 66
5. Die Ansichten von Eichler und Darmstädter ..... 67
6. Die Zuordnungslehre ..... 68

II. Die Zuordnung als Kriterium des dinglichen Rechts ..... 69

III. Zuordnung und Eigentum ..... 69

IV. Die Zuordnung und die beschränkten dinglichen Rechte an fremder Sache ..... 74
1. Die Güterverteilung als Ausgangspunkt ..... 74
2. Die Zuordnung beim beschränkten dinglichen Recht. Verhältnis zum Eigentum ..... 75
3. Die Rechte an den beschränkten dinglichen Rechten ..... 83

V. Zuordnung und Aneignungsrechte ..... 86
1. Aneignungsrechte an fremder Sache ..... 86
2. Aneignungsrechte an herrenlosen Sachen ..... 87

VI. Zuordnung und sachenrechtliche Anwartschaften ..... 90

Seite

1. Einzelfälle ..... 91
2. Rechtsnatur dieser Erwerbsaussichten ..... 92
3. Die sogenannten qualifizierten Anwartschaften ..... 93

§ 6 DIE ZUORDNUNG IM IMMATERIALGÜTERRECHT ..... 107

I. Parallelen und Unterschiede zum Sachenrecht ..... 107

II. Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht am geistigen Gut, das auf einer Schöpfung beruht ..... 111

§ 7 DIE ZUORDNUNG IM SCHULDRECHT ..... 114

I. Einleitung ..... 114

II. Rechtsnatur der Forderung ..... 114
1. Die Forderung als Herrschaftsrecht über die Person des Schuldners ..... 115
2. Die Forderung als Recht an der Leistungshandlung und als Recht am Willen des Schuldners ..... 116
3. Die Forderung als Recht am Leistungsgegenstand ..... 117
4. Die Leistungspflicht des Schuldners als Ausgangspunkt der weiteren Betrachtung ..... 125
5. Die Lösung: Die Forderung als Zuordnung einer Erwerbsaussicht ..... 128

III. Die Rechtswirkungen der Zuordnung ..... 130
1. Die Nutzung der Erwerbsaussicht ..... 130
2. Zuordnung und Leistungsanspruch ..... 130
3. Das Forderungsrecht und der Ausschluß Dritter ..... 132

IV. Die Rechte am Forderungsrecht ..... 132

V. Schuldrechtliche Zuordnung und Willensmacht ..... 137

§ 8 DIE VERDINGLICHUNG OBLIGATORISCHER RECHTE UND DIE RELATIVIERUNG DINGLICHER RECHTE VOM STANDPUNKT DER ZUORDNUNG AUS GESEHEN ..... 138

Seite

I. Die Verdinglichung obligatorischer Rechte ..... 138
1. Die Zuordnung zur Sicherung einer Forderung ..... 138
2. Die Versuche zur konstruktiven Erfassung der Verdinglichung obligatorischer Rechte ..... 147

II. Relative Wirkung dinglicher Rechte ..... 152
1. Die relative Wirkung im Verletzungsfalle ..... 153
2. Relative Wirkung des dinglichen Rechtes bei mehrfacher Zuordnung ..... 154
3. Ergebnis ..... 156

III. Die Bestimmung des Inhalts eines dinglichen Rechts durch kausale Vereinbarung ..... 157

IV. Ergebnis ..... 158

§ 9 VERGLEICH MIT DEN FOLGERUNGEN WESTERMANNS ..... 159

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | | |
|---|---|---|
| A.a.O. | ..... | am angeführten Ort |
| Anm. | ..... | Anmerkung |
| AcP | ..... | Archiv für die civilistische Praxis |
| ArchBR | ..... | Archiv für Bürgerliches Recht |
| Bem. | ..... | Bemerkung |
| BGB | ..... | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 |
| BGH | ..... | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | ..... | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| DJZ | ..... | Deutsche Juristenzeitung |
| DNotZ | ..... | Deutsche Notarzeitschrift |
| DRiZ | ..... | Deutsche Richterzeitung |
| DRW | ..... | Deutsche Rechtswissenschaft |
| ErbbauRVO | ..... | Erbbaurechtsverordnung vom 15. Januar 1919 |
| FamRZ | ..... | Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht - Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| GBO | ..... | Grundbuchordnung vom 24. März 1897 |
| GG | ..... | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 |
| Gruchot | ..... | Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts |
| GrünhutsZ | ..... | Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut |
| JherJb | ..... | Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts |
| JR | ..... | Juristische Rundschau |
| JW | ..... | Juristische Wochenschrift |
| JZ | ..... | Juristenzeitung |
| KG | ..... | Kammergericht |
| KGJ | ..... | Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts |
| KrV | ..... | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |

| | | |
|---|---|---|
| KUG | ..... | Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 |
| LUG | ..... | Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 |
| LZ | ..... | Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht |
| Mot. | ..... | Motive |
| NJW | ..... | Neue Juristische Wochenschrift |
| PatG | ..... | Patentgesetz in der Fassung vom 9. Mai 1961 |
| PolG | ..... | Polizeigesetz |
| Prot. | ..... | Protokolle |
| RabelsZ | ..... | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| Recht | ..... | Das Recht, herausgegeben von Soergel |
| RG | ..... | Reichsgericht |
| RGZ | ..... | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RN od. RdNr. | ..... | Randnummer |
| RG-Praxis | ..... | Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts |
| RGRK | ..... | Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB |
| Ufita | ..... | Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht |
| UWG | ..... | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 |
| WEG | ..... | Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951 |
| ZAKDR | ..... | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht |
| ZGesStW | ..... | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft |
| ZHR | ..... | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht |

| | | |
|---|---|---|
| ZRG | ..... | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte |
| ZZP | ..... | Zeitschrift für Zivilprozeß |

# LITERATURVERZEICHNIS


| | |
|---|---|
| Allfeld | Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechts, München 1902. |
| Arndts Ritter von Arnesberg | Lehrbuch der Pandekten, 11. Auflage, besorgt von L. Pfaff und F. Hofmann, Stuttgart 1883. |
| Bachof | Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287 ff. |
| Bähr | Zur Cessionslehre, JherJb 1 (1857), S. 351 ff. |
| Bärmann | Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht, Kommentar, München und Berlin 1958. |
| Ballerstedt | Kunkel, Larenz, Ballerstedt, Gerhard Dulckeit als Rechtshistoriker, Rechtsphilosoph und Rechtsdogmatiker, in: Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitätsgesellschaft, Neue Folge Nr. 11, Kiel 1955. |
| Bauknecht | Eigentumsvorbehalt und Anwartschaft, in: NJW 55, S. 1251 ff. |
| Baumann | Der Erfolg als causa des Erfolges, in: JR 57, S. 415, 416. |
| A. Baumgarten | Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode.<br>Teil I: Die theoretische Grundlegung.<br>Teil II u. III: Kasuistik und zusammenfassende Darstellung.<br>Tübingen 1920, 1922. |
| Baur | Grundstücksrecht, in: Die Verwaltungsschule Nr. 17, Schwenningen 1948. |
| | Besprechung der Sachenrechtslehrbücher von Hedemann, Westermann und Lent, in: JZ 52, S. 58, 59. |
| | Besprechung von Gerhard Dulckeit: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: JZ 52, S. 381, 382. |

| | |
|---|---|
| Baur | Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin 1960. |
| | Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB - Zugleich ein Beitrag zum Problem der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiet des Güterschutzes - AcP 160 (1961), S.465. |
| Bekker | Über das Verhältnis von Actio zu Obligatio, ZRG 9 (1870), S.366 ff. |
| | System des heutigen Pandektenrechts, Band 1, Weimar 1886. |
| Bernatzik | Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, AöR 5 (1890), S.169 ff. |
| Beyerle | Schuldenken und Gesetzeskunst, ZGesStW 102 (1942), S.209 ff. |
| Bierling | Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Gotha 1877. |
| J. Biermann | Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, 8. Band, Heft 2, Jena 1901. |
| | Bürgerliches Recht, Band 1: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1908. |
| J. Binder | Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907. |
| | Der Gegenstand, ZHR 59 (1907), S.1 ff. |
| | Besprechung der Monographie von Strohal: Über relative Unwirksamkeit, 1911, in: ZHR 72 (1912), S.535 ff. |
| | Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Leipzig 1927. |
| Binding | Die Normen und ihre Übertretung, Band 1: Normen und Strafgesetze, 2. Auflage, Leipzig 1890. |
| A. Blomeyer | Studien zur Bedingungslehre, in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Heft 14, 15, Berlin-Leipzig 1939. |
| | Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, AcP 153 (1954), S.239 ff. |

A. Blomeyer — Die Vollstreckung in belastetes Fahrniseigentum, JZ 55, S. 5 ff.

Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 162 (1963), S. 193 ff.

K. Blomeyer — Zur Lehre von den Rechten des Einzelnen, in: Festschrift für H. Lehmann, Berlin 1937.

Böcking — Pandekten. Grundriß eines Lehrbuchs des gemeinen auf das römische Recht gegründeten Zivilrechts, 5. Auflage, Bonn 1861.

Boehmer — Lehrbücher des Schuldrechts, Besprechung in JZ 56, S. 732 ff.

Bolze — Der Anspruch, Gruchot 46 (1902), S. 753 ff.

De Boor — Urheberrecht und Verlagsrecht. Ein Beitrag zur Theorie der ausschließlichen Rechte, Stuttgart 1917.

Vom Wesen des Urheberrechts. Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie, in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 66, Marburg 1933

Gerichtsschutz und Rechtssystem. Ein Beitrag zum Kampfe gegen das aktionenrechtliche Denken, in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 126, Leipzig 1941.

Konstruktionsfragen im Urheberrecht, Ufita 16 (1944), S. 345 ff.

Bürgerliches Recht, Band I: Allgemeiner Teil - Recht der Schuldverhältnisse - Sachenrecht, 2. Auflage, Wiesbaden 1954.

Der Begriff der actio im deutschen und italienischen Prozeßrecht, in: Festschrift für Boehmer, 1954, S. 99 ff.

Brachvogel — Vormerkung und Grundbuchunrichtigkeit, JherJb 81 (1931), S. 20 ff.

Brandis — Die Übertragung des Anwartschaftsrechtes, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht, in: JW 31, S. 505 ff.

| | |
|---|---|
| Brandt | Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Lichte der Rechtswirklichkeit, in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Leipzig 1940. |
| Brecher | Vertragsübergang, Betriebsnachfolge und Arbeitsverhältnis, in: Festschrift für Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 189 ff. |
| Brecht | Bedingung und Anwartschaft, in: JherJb 61 (1912), S. 263 ff. |
| Breit | Der Grundbuchrang und seine Probleme, Berlin 1928. |
| F.P. Bremer | Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. Eine Untersuchung auf Grundlage des gemeinen Rechts, Leipzig 1867. |
| Brinz | Lehrbuch der Pandekten, Band 1, 2. Auflage, Erlangen 1873, Band 2, 1. und 2. Abteilung, 2. Auflage, Erlangen 1879 und 1882. |
| Burckhardt | Methode und System des Rechts, Zürich 1936. |
| Von Caemmerer | Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für E. Rabel, 1954, S. 333 ff. |
| | Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Band II, 1960, S. 49 ff. |
| Cosack | Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, 8. Auflage, Jena 1927, Zweiter Band, 7. und 8. Auflage, Jena 1924, in Zusammenarbeit mit Mitteis. |
| Crome | Juristische Natur der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, JherJb 37 (1897), S. 1 ff. |
| | System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band (Einleitung und Allgemeiner Teil), Tübingen und Leipzig 1900, Zweiter Band (Recht der Schuldverhältnisse), Tübingen und Leipzig 1902, Dritter Band (Rechte an Sachen und an Rechten), Tübingen 1905. |
| Darmstädter | Der Eigentumsbegriff des BGB, AcP 151 (1950, 51) S. 311 ff. |

| | |
|---|---|
| Dernburg | Pandekten, Band 1, 5. Auflage, Berlin 1896. |
| | Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Band 1, 3. Auflage, Halle a.S. 1906. |
| Dickel | Über das Hegerecht des Jagdberechtigten und die Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigung der Jagd durch Truppenübungen, in: Festschrift für O. Gierke, Band II, Breslau 1910, S.372 ff. |
| Dnistrjanskyi | Dingliche und persönliche Rechte, JherJb 78 (1927/28), S.87 ff. |
| | Zur Grundlegung des modernen Privatrechts, JherJb 79 (1928/29) S.1 ff. |
| Dümchen | Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten. Die Reallasten; in: JherJb 54 (1909), S.355 ff. |
| Dürig | Das Eigentum als Menschenrecht, ZGesStW 109, S.326ff. |
| Duguit | Les transformations générales du droit depuis le Code Napoléon, 2ème éd. 1920. |
| | Traité de droit constitutionel I, 2ème éd. 1921. |
| | Leçons de Droit public général, 1926 |
| Dulckeit | Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Tübingen 1951. |
| Ebbeke | Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte, Recht 1912, S.252 ff. |
| K.A. Eckardt | Recht oder Pflicht, DRW 36, S.7 ff. |
| H. Eichler | Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938. |
| | Institutionen des Sachenrechts, Band I, Allgemeiner Teil: Grundlagen des Sachenrechts, Berlin 1954. Band II, 1. Halbband, Eigentum und Besitz, Berlin 1957. |
| Eltzbacher | Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht, 1. Band: Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1903. |

| | |
|---|---|
| Endemann | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,<br>1. Band, Einleitung - Allgemeiner Teil - Recht der Schuldverhältnisse, 9. Auflage, Berlin 1903,<br>2. Band, 1. Abteilung: Sachenrecht, 8. und 9. Auflage, Berlin 1905. |
| Enneccerus-Nipperdey | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbband, Tübingen 1959, 2. Halbband, Tübingen 1960. |
| Enneccerus-Lehmann | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958. |
| Enneccerus-Kipp-Wolff-Raiser | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Band, Sachenrecht, 10. Bearbeitung von Martin Wolff und Ludwig Raiser, Tübingen 1957. |
| Erman | Handkommentar zum BGB, 2 Bände, 3. Auflage, Münster 1962. (Bearbeitet von Arndt, Bartholomeyczik, Böhle-Stamschräder, Drees, Erman, Groepper, Hauß, Hefermehl, Hense, Küchenhoff, Marquordt, Ronke, Schopp, Schulze-Wenk, Seiler, Wagner, Weitnauer, Westermann.) |
| J. Esser | Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, Wien 1949. |
| | Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Karlsruhe 1960. |
| A. Exner | Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht, Leipzig 1873. |
| Fabricius | Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs.1 BGB, AcP 160 (1961), S.273 ff. |
| Fikentscher | Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz. Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung. In: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Band 7, München und Berlin 1958. |
| H.A. Fischer | Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911. |
| | Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, AcP 117 (1919), S.143 ff. |

| | |
|---|---|
| H. A. Fischer | Subjekt und Vermögen, in: Festschrift für Rosenthal, Jena 1923, S. 3 ff. |
| O. Fischer | Recht und Rechtsschutz, in: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 1, Heft 6, Berlin 1889. |
| Flume | Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 (1962), S. 385 ff. |
| Franke | Eigentumsvorbehalt und Pfändung, in ZZP 40, S. 461 ff. |
| Eugen Fuchs | Probleme des Sachenrechts (Sache, Sachenrecht, dingliches Recht, Vormerkung, Miete), Gruchot 46 (1902), S. 549 ff. |
| | Zur Lehre von der Vormerkung, LZ 1914, S. 3 ff., 139 ff. |
| | Das Wesen der Hypothek und Grundschuld. Pfandrecht oder Realobligation? In: JW 1916 I, S. 2 ff., 98 ff., 237 ff., 298 ff., 465 ff. |
| | Grundbegriffe des Sachenrechts, Berlin 1917. |
| | Sachenrecht und Sache, LZ 1918, S. 351 ff. |
| Furtner | Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung? In: NJW 1963, S. 1484 ff. |
| Georgiades | Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Tübingen 1963. |
| J. von Gierke | Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Berlin-Frankfurt/M. 1959. |
| O. von Gierke | Deutsches Privatrecht.<br>Erster Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.<br>Zweiter Band: Sachenrecht, Leipzig 1905.<br>Dritter Band: Schuldrecht, Leipzig 1917.<br>Sämtliche Bände erschienen in: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding. |
| Goldmann | Zur Frage der Verletzbarkeit obligatorischer Rechte durch Dritte, in: Gruchot 54 (1910), S. 56 ff. |

| | |
|---|---|
| Hans Goldschmidt | Eigentum und Eigentumsteilrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 31, Marburg 1920. |
| Groh | Sittenwidrige Erfüllungsvereitelung, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band III, Zivil- und Handelsrecht (Fortsetzung), S. 119 ff. |
| Groppler | Wider den Urheberrechtsmonismus, in: Ufita 25 (1958 I), S. 385 ff. |
| Güthe | Die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Rechtsgebiete der Vormerkung, in: Gruchot 57 (1913), S. 1 ff. |
| Güthe-Triebel | Kommentar zur Grundbuchordnung, 6. Auflage, 1. Band, Berlin 1936,<br>2. Band, Berlin 1937. |
| Hanausek | Zur Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht, Erlangen 1879. |
| Gustav Hartmann | Die Obligation. Untersuchung über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875. |
| | Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigentumsrecht, in: JherJb 17 (1879), S. 67 ff. |
| Heck | Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929. |
| | Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930. |
| | Besprechung von Franz Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB, AcP 134 (1931), S. 357 ff. |
| Hedemann | Eigentum, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Zweiter Band, Berlin und Leipzig 1927, S. 166 ff. |
| | Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage, Berlin 1949. |
| | Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage, Berlin 1960. |
| Hellwig | Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht, Jena 1900. |

| | |
|---|---|
| Hellwig | Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Band, Leipzig 1903. |
| Henle | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.<br>I. Allgemeiner Teil, Berlin 1926.<br>II. Schuldrecht, Rostock 1934. |
| Heymann | Besprechung von E. Fuchs: Grundbegriffe des Sachenrechts, Berlin 1917, in: JW 17, S. 512 ff. |
| | Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts. Sonderabdruck aus: Sitzungsberichte der preußischen Akademie der Wissenschaften, XI, Berlin 1927. |
| | Verlagsrechts-Fragen, RabelsZ 11 (1937), S. 2 ff. |
| H.C. Hirsch | Die Übertragung der Rechtsausübung. Vervielfältigung der Rechte. Erster Teil: Allgemeine Lehren. Die Herleitung des Pfandrechts aus seinen Mutterrechten. Berlin 1910. |
| E.E. Hirsch | Entstehungsgeschichte und Grundlinien des Türkischen Urheberrechtsgesetzes von 1951. Ein Beitrag zur Reform des deutschen Urheberrechts. In: Ufita 22 (1956 II), S. 147 ff. |
| E.D. Hirsch-Ballin | Enteignung von Urheberrecht, in: Ufita 21 (1956 I), S. 196 ff. |
| Hoche | Abtretung und Verpfändung des Anwartschaftsrechtes aus der Auflassung, in: NJW 55, S. 652 ff. |
| Eduard Hölder | Pandekten. Allgemeine Lehren mit Rücksicht auf den Civilgesetzentwurf. Tübingen 1891. |
| | Besprechung von Bierling: Juristische Prinzipienlehre, in: KrV 1895, S. 1 ff. |
| | Natürliche und juristische Personen, 1905. |
| Hold von Ferneck | Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. Band 1: Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Jena 1903. |
| Holtz | Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, Dissertation Kiel 1932. |

| | |
|---|---|
| Hubmann | Das Persönlichkeitsrecht, in: Beiträge zum Handels-, Wirtschafts- und Steuerrecht, Münster/Köln 1953. |
| | Urheber- und Verlagsrecht, München und Berlin 1959. |
| Husserl | Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. Band 1: Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung. Berlin 1925. |
| | Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums. Berlin 1933. |
| Imlau | Hat der bedingte Eigentümer einer beweglichen Sache ein Anwartschaftsrecht? In: MDR 61, S. 191 ff. |
| Immerwahr | Das dingliche Vorkaufsrecht des BGB, in: JherJb 40 (1899), S. 279 ff. |
| G. Jellinek | System der subjektiven öffentlichen Rechte, 3. Auflage, Tübingen 1919. |
| von Jhering | Geist des römischen Rechtes auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil III, 1. Abteilung, 1. Auflage, Leipzig 1865. |
| | Der Besitz, in: JherJb 32 (1893), S. 41 ff. |
| | Der Zweck im Recht, Bände 1 und 2, 4. Auflage, Leipzig 1904/05. |
| Jörs-Kunkel-Wenger | Römisches Privatrecht, in: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, II, III, 3. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949. |
| Josef | Erörterungen zum Fischereirecht, insbesondere dem Preußischen Fischereigesetz vom 1. Mai 1916, in: AcP 117 (1919), S. 247 ff. |
| Kant | Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2. Auflage, Königsberg 1798. |
| Kelsen | Allgemeine Staatslehre, in: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Band 23, Berlin 1925. |
| | Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960. |
| Kleinfeller | Zum Begriff "Anspruch", AcP 137 (1933), S. 129 ff. |

| | |
|---|---|
| Kleinheyer | Eingriffsbereicherung durch unbefugte Nutzung und Wertersatz, JZ 61, S.473 ff. |
| Josef Kohler | Deutsches Patentrecht, systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts, Straßburg 1878. |
| | Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. Jena 1880. |
| | Recht und Process, GrünhutsZ 14 (1887), S.1 ff. |
| | Die Idee des geistigen Eigentums, AcP 82 (1894), S.141ff. |
| | Zur Konstruktion des Urheberrechts, ArchBR 10 (1895), S.241 ff. |
| | Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900. |
| | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1906.<br>Zweiter Band, Vermögensrecht,<br>Erster Teil: Schuldrecht, Berlin 1906,<br>Zweiter Teil: Sachenrecht, Berlin 1919. |
| | Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907. |
| | Lehrbuch des Patentrechts, Mannheim und Leipzig 1908. |
| Kreß | Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929. |
| Kronstein | Besprechung der Sachenrechtslehrbücher von Wolff-Raiser und Westermann, in: FamRZ 1959, S.171 ff. |
| Krückmann | Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß, zugleich eine Kritik der Entwürfe Rußlands, Ungarns und der Schweiz, AcP 101 (1907), S.1 ff. |
| | Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht, AcP 103 (1908), S.139 ff. |
| | Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des Gemeinen Rechts, AcP 108 (1912), S.179 ff. |
| | Ermächtigung, AcP 139 (1934), S.26 ff. |

| | |
|---|---|
| Kühne | Versprechen und Gegenstand, AcP 140 (1935), S. 1 ff. |
| Kuntze | Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts. Eine civilistische Studie, Leipzig 1856. |
| Heinrich Lange | Vom alten zum neuen Schuldrecht, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Band 7, Hamburg 1934. |
| | Boden, Ware und Geld, Teile I, II, III, 2. Auflage, Tübingen 1942, 1943. |
| | Besprechung von Gerhard Dulckeit: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: NJW 52, S. 1366. |
| | BGB. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 5. Auflage, München und Berlin 1961. |
| Langheineken | Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903. |
| Larenz | Rechtsperson und subjektives Recht, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225 ff. |
| | Gemeinschaft und Rechtsstellung, in: DRW 36, S. 31 ff. |
| | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960. |
| | Lehrbuch des Schuldrechts,<br>I. Band, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, München und Berlin 1962,<br>II. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage, München und Berlin 1962. |
| | Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, in: JZ 62, S. 105 ff. |
| Lehmann, Heinrich | Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Band 15, Heft 1, München 1906. |
| | Der Primat der Rechtspflicht, Festschrift für Deinhardt, Berlin 1940. |
| | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Auflage, Berlin 1960. |

| | |
|---|---|
| Lenel | Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen, Heidelberg 1876. |
| Lent | Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 20.6.56 - V ZR 28/55 - in NJW 57, S.177. |
| Lent-Schwab | Sachenrecht. Ein Studienbuch. 9. Auflage, München und Berlin 1962. |
| R. Leonhard | Ein Beitrag zu der allgemeinen Civilrechtslehre und zur Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts, in: GrünhutsZ 10 (1883), S.1 ff. |
| F. Leonhard | Allgemeines Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1929.<br>Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1931. |
| Letzgus | Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, Tübingen 1938. |
| Lewandowski | Unterfällt der Vorkaufsvertrag in Ansehung eines Grundstücks der Formvorschrift des § 313 BGB? Ein Beitrag zur Lehre vom obligatorischen und dinglichen Vorkaufsrechte. Gruchot 53 (1909), S.565 ff. |
| Löbl | Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Ein Beitrag zur Lehre von der Innen- und Außenwirkung der Obligation. AcP 129 (1928), S.257 ff. |
| G.A. Löning | Die Grundstücksmiete als dingliches Recht, in: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, Nr.9. Jena 1930. |
| R. Löning | Über Wurzel und Wesen des Rechts. Rede. Jena 1907. |
| von Lübtow | Schenkungen der Elten an ihre minderjährigen Kinder und der Vorbehalt dinglicher Rechte, Lahr 1949. |
| | Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten, Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, 1. Band, S.328 ff. |
| Lundstedt | Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Erster Band: Die falschen Vorstellungen von objektivem Recht und subjektiven Rechten. Berlin-Grunewald 1932. |

| | |
|---|---|
| Malitzky | Der rechtstheoretische und gesetzestechnische Begriff des subjektiven Rechts. Inauguraldissertation, Breslau 1929. |
| Mansbach | Der Nießbrauch an Forderungen, Marburg 1880. |
| R. Mayer | Nochmals: Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung? In: NJW 1963, S. 2263. |
| A. Merkel | Juristische Enzyklopädie, 5. Auflage, Berlin 1913, herausgegeben von R. Merkel. |
| Mestmäcker | Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 58, S. 521 ff. |
| Michaelis | Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts, Dissertation, Berlin 1926. |
| H. Mitteis | Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, Leipzig 1905. |
| | Grundriß des Österreichischen Urheberrechts nach dem Bundesgesetz vom 9.4.1936, Wien 1936. |
| Mittelstein-Stern | Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 4. Auflage, Berlin 1932. |
| Mosich | Das Grundeigen und seine Begrenzung nach §§ 905 und 906 BGB, in JherJb 80 (1930), S. 255 ff. |
| Motive | Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, Bände 1-5, 1888. |
| Müller | Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, in: Ufita 1929, S. 367 ff. |
| Müller-Freienfels | Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955. |
| Münzel | Grundsätzliches zum Anwartschaftsrecht, in: MDR 59, S. 345 ff. |
| Nawiasky | Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln-Zürich-Köln 1948. |
| Neuner | Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Wien 1866. |
| Nikisch | Bürgerliches Recht -Bodenrecht. Leipzig 1949. |

| | |
|---|---|
| Nikisch | Zivilprozeßrecht. Ein Lehrbuch. 2. Auflage, Tübingen 1952. |
| Nottarp | Urheber- und Erfinderrecht. In Stammler: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, Teil VI, Berlin 1931. |
| Oertmann | Der Dinglichkeitsbegriff, JherJb 31, (1892), S.415 ff. |
| | Die Rechtsbedingung (conditio iuris), Leipzig-Erlangen 1924. |
| | Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, AcP 123 (1925), S.129 ff. |
| | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1927, Recht der Schuldverhältnisse, 1. und 2. Abteilung, 5. Auflage, Berlin 1928/1929. |
| Olivecrona | Gesetz und Staat, Kopenhagen-Leipzig 1940. |
| Othmer | Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 9, Breslau 1902. |
| Palandt | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 22. Auflage, München und Berlin 1963. (Bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Keidel, Lauterbach). |
| C. Peters | Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153 (1954), S.454 ff. |
| Planck | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,<br>Band I: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1913,<br>Band II: 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Leipzig 1914, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Teil, 4. Auflage, Leipzig 1928,<br>Band III: Sachenrecht, 1. Hälfte, 5. Auflage, Berlin-Leipzig 1933, 2. Hälfte, 5. Auflage, Berlin 1938.<br>(Bearbeitet von André, Brodmann, Flad, Greiff, Knoke, Mendelssohn-Bartholdy, Siber, Strecker, Unzner). |
| Protokolle | Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bände 1-7, Berlin 1897-1899. |

| | |
|---|---|
| Puchta | Pandekten, 11. Auflage, Leipzig 1872 (besorgt von Rudorff). |
| Raape | Gebrauchs- und Besitzüberlassung, JherJb 71 (1922), S. 97 ff. |
| | Aneignungsüberlassung. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des sonstigen Rechts (§ 823 I). JherJb 74 (1924), S. 179 ff. |
| Raiser | Eigentum, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslands, 2. Band, Berlin 1929. |
| | Besprechung von Westermann: Lehrbuch des Sachenrechts, in: JR 55, S. 118. |
| | Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961. |
| | Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 61, S. 465 ff. |
| Regelsberger | Pandekten, in: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding, Leipzig 1893. |
| RGRK | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern.<br>I. Band, 1. Teil (Allgemeiner Teil, §§ 1-240, bearbeitet von Denecke, Johannsen, Kregel, Krüger-Nieland und Kuhn), 11. Auflage, Berlin 1959;<br>I. Band, 2. Teil (Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-432, bearbeitet von Fischer, Löscher, Nastelski und Wilde), 11. Auflage, Berlin 1960;<br>II. Band, 1. Teil (Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433-704, bearbeitet von Denecke, Kuhn, Pritsch und Wilde), 11. Auflage, Berlin 1959;<br>II. Band, 2. Teil (Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 705-853, bearbeitet von Fischer, Haager, Kreft, Kuhn und Scheffler), 11. Auflage, Berlin 1960;<br>III. Band, 1. Teil (Sachenrecht, §§ 854-1011, bearbeitet von Johannsen, Kregel und Pritsch), 11. Auflage, Berlin 1959;<br>III. Band (Sachenrecht, §§ 854-1296, bearbeitet von Denecke, Johannsen und Kregel), 10. Auflage, Berlin 1954 |

| | |
|---|---|
| Rintelen | Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, in: Rechts- und Staatswissenschaften, Wien 1958. |
| Röwer | Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 20.6.1956 - V ZR 28/55, in NJW 57, S.177. |
| Rosenberg | Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961. |
| G. Rümelin | Reden und Aufsätze, Band 2, Freiburg 1881. |
| | Obligation und Haftung, AcP 68 (1885), S.151 ff. |
| Savigny | System des heutigen Römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840. |
| | Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1851. |
| Schantz | Das subjektive Recht als Bestandteil des Allgemeinen Teils der Rechtsordnung, Berlin 1931. |
| Schloßmann | Der Vertrag, Leipzig 1876. |
| | Über den Begriff des Eigentums, JherJb 45 (1903), S.289. |
| Schnorr von Carolsfeld | Einige sachenrechtliche Fragen aus dem Erbhofrecht. Ein Beitrag zu den §§ 900, 901, 946 ff. BGB, 7 ff. Reichserbhofgesetz. AcP 145 (1939), S.348 ff. |
| | Besprechung von Letzgus: Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, in: KrV 66 (1939), S.174 ff. |
| Rudolf Schmidt | Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch seiner Grundzüge. Erster Band: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1952, Zweiter Band: Das Schuldrecht, 2. Auflage, Berlin 1953, Dritter Band: Das Sachenrecht, 2. Auflage, Berlin 1954. |
| Schönfeld | Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Zweiter Band, Zivil- und Handelsrecht I, S.191 ff. |
| Schott | Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Heidelberg 1873. |

| | |
|---|---|
| Schultze-von Lasaulx | Besprechung von Westermann: Lehrbuch des Sachenrechts, in AcP 151 (1950/51), S.449 ff. |
| Schulz | System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S.1 ff. |
| Schulz-Schaeffer | Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Marburg 1915. |
| Schumacher | Schutz des Eigentums, ZHR 113 (1950), S.166 ff. |
| Schuppe | Der Begriff des subjektiven Rechts, Berlin 1887. |
| Schwarz | Rechtssubjekt und Rechtszweck - Eine Revision der Lehre von der Person, ArchBR 32 (1908), S.12 ff. |
| | Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck, ArchBR 35 (1910), S.10 ff. |
| Schwister | Urteilsbesprechung in JW 33, S.1762 ff. |
| | Die Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel, in: JW 33, S.1857 ff. |
| Seckel | Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903, S.205 ff. |
| Serick | Besprechung von Dulckeit: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: RabelsZ 24 (1959), 172. |
| | Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Band I: Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg 1963. |
| Siber | Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Tübingen 1903. |
| | Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band 2: Schuldrecht, Leipzig 1931. |
| Siebert | Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs (Über die konkrete Gestaltung der Rechte), in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S.189 ff. |
| | Subjektives Recht, konkrete Berechtigung, Pflichtenordnung, DRW 36, S.23 ff. |
| Sintenis | Das practische gemeine Civilrecht. Band 1: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, 2. Auflage, Leipzig 1860. |

Smoschewer — Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, Ufita 1930, S. 119 ff., 229 ff., 349 ff.

Soergel-Siebert — Kommentar zum BGB, 9. Auflage (bearbeitet von Abraham, Augustin, Ballerstedt, Bauer, Baur, Ehard, Eder, Erdsiek, Germer, Hefermehl, Kegel, Lindenmaier, Mezger, Mühl, Oechßler, Rothe, Schmidt, Schräder, Schultze-von Lausaulx, Seydel, Siebert, Vogel).
I. Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse Allgemeiner Teil, §§ 1-432, Stuttgart 1959;
II. Band: Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433-853, Stuttgart 1962;
III. Band: Sachenrecht, §§ 854-1296, WEG, ErbbauRVO, Schiffsrechtegesetz, Stuttgart 1960.

Sohm — Die Lehre vom subpignus, Rostock 1864.

Der Begriff des Forderungsrechts, GrünhutsZ 4 (1877), S. 457 ff.

Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB. Sonderabdruck aus: Drei Beiträge zum Bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.

Die subjektiven Rechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, JherJb 73 (1923), S. 268 ff.

Stammler — Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung; 5. Auflage, Berlin-Leipzig 1924.

Eigentum und Besitz, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Band, 4. Auflage, Jena 1926, S. 332 ff.

Staudinger — Kommentar zum BGB.
I. Band, Allgemeiner Teil. Erläutert von Brändl und Coing. 11. Auflage, Berlin 1957.
II. Band, 1. Teil, Einleitung zum Schuldrecht, §§ 241-245. Erläutert von Weber. 10. Auflage, Berlin 1941.
II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, §§ 433-610. Erläutert von Kiefersauer, Ostler und Riedel. 11. Auflage, Berlin 1955.
III. Band, Sachenrecht, 1. Teil, §§ 854-1017, ErbbauRVO. Erläutert von Berg, Ring und Seufert. 11. Auflage, Berlin 1956.

| | |
|---|---|
| Stampe | Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts, 1924. |
| Staub | Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte, ArchBR 5 (1891), S. 12 ff. |
| Stobbe-Lehmann | Handbuch des Deutschen Privatrechts, 2. Band, 3. Auflage, 1. Halbband, Berlin 1896. |
| Stoll | Wandlungen der Eigentumsverfassung. Besprechung der gleichnamigen Schrift Wieackers. In: DJZ 1935, S. 1163 ff. |
| Thon | Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar 1878. |
| Titze | Notstandsrechte, 1897. |
| Troller | Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern, Basel 1955. |
| | Immaterialgüterrecht. Patent-, Marken-, Urheber-, Muster und Modell-, Wettbewerbsrecht. Band 1. Basel und Stuttgart 1959-1962. |
| von Tuhr | Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes. Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910. Zweiter Band, Erste Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft. München und Leipzig 1914. Zweiter Band, Zweite Hälfte, München und Leipzig 1918. Sämtliche Bände sind erschienen in: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Karl Binding. |
| Ulmer | Urheber- und Verlagsrecht, in: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960. |
| von Vangerow | Lehrbuch der Pandekten, Band I, 7. Auflage, Marburg-Leipzig 1863. |
| A. Wach | Defensionspflicht und Klagerecht, GrünhutsZ 6 (1879), S. 515 ff. |

| | |
|---|---|
| A. Wach | Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1889 (Sonderabdruck aus der Festgabe für Bernhard Windscheid zum 22. Dez. 1888). |
| Warschauer | Grundlinien zu einer Philosophie des Eigentums, in: DRiZ 1911, S. 709 ff. |
| Wengler | Die Belegenheit von Rechten, Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin 1955, Berlin 1955, S. 285 ff. |
| Westermann | Besprechung von Dulckeit: Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: AcP 152 (1952/53), S. 93 ff. |
| | Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Auflage, Karlsruhe 1960. |
| Wieacker | Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935. |
| | Das Kitzeberger Lager junger Rechtslehrer, DRW 36, S. 74 ff. |
| | Bodenrecht, in: Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, Reihe A: Rechtswissenschaft. Hamburg 1938. |
| | Zum System des deutschen Vermögensrechtes. Erwägungen und Vorschläge. Leipzig 1941. |
| | Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung, DRW 41, S. 49 ff. |
| | Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943), S. 57 ff. |
| | Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1952. |
| Windscheid | Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856. |
| | Lehrbuch des Pandektenrechts, Bände 1-3,<br>3. Auflage, Düsseldorf 1873,<br>7. Auflage, Frankfurt/M. 1891,<br>9. Auflage, bearbeitet von Kipp, Frankfurt/M. 1900, 1901, 1906. |

| | |
|---|---|
| Witte | Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, JW 34 II, S. 1142, 1143. |
| Wolff-Raiser | Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff-Raiser. |
| Würdinger | Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, Dissertation, München 1928. |
| | Wandlung in der Eigentumsverfassung, ZAKDR 36, S. 70 ff. |
| | Das subjektive Recht im Privatrecht, DRW 36, S. 15 ff. |
| Zitelmann | Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch juristische Untersuchung. Leipzig 1879. |
| | Gewohnheitsrecht und Irrthum, AcP 66 (1883), S. 323 ff. |
| | Internationales Privatrecht, Band 1, Leipzig 1897, Band 2, 1. Hälfte, Leipzig 1898. |
| | Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP 99 (1906), S. 1 ff. |
| Zunft | Der Eigentumserwerb des Erwerbers einer Anwartschaft, in: NJW 55, S. 1251 ff. |

# § 1 Einleitung

In seinem Lehrbuch des Sachenrechts hat Westermann eine neue Definition des Sachenrechts gegeben[1]. Nicht die Absolutheit des Klageschutzes oder die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung allein oder in Verbindung mit der Absolutheit des Klageschutzes mache das Wesen der Dinglichkeit aus. Vielmehr müsse das Wesen der Sachenrechte aus ihrer güterzuordnenden Funktion abgeleitet werden[2]. Absolutheit des Klageschutzes und Unmittelbarkeit der Sachbeziehung seien nur Ausfluß dieser güterzuordnenden Funktion. Zuordnung bedeute die Zugehörigkeit des betreffenden Gegenstandes zum Vermögen des Berechtigten, wobei der Umfang der Zuordnung jeweils durch die Art des Rechts bestimmt werde[3].

Nach der Meinung Westermanns läßt sich aus dem Wesen der Zuordnung erst das richtige Verständnis für gewisse sachenrechtliche Erscheinungen ziehen[4]; so für die Absolutheit, für die Offenkundigkeit im Sachenrecht, die sich bei den Rechten an beweglichen Sachen im Besitz, bei den Rechten an Grundstücken im Grundbucheintrag zeige (Folge der absoluten Wirkung der Zuordnung), für den Rang (das sich ergebende Verhältnis, wenn ein Gegenstand quantitativ oder qualitativ geteilt mehreren Vermögen zugleich zugeordnet sei) und schließlich für die Rechte an eigenen Sachen (das beschränkte dingliche Recht als neben dem Vollrecht stehende verselbständigte Zuordnungsform).

Den Eigenarten der Zuordnung als Zustand entspreche die Behandlung der Verfügungen. Solle die vermögensrechtliche Zugehörigkeit eines Gegenstandes mit absoluter Wirkung geändert werden, so müsse das Geschäft so auf den Gegenstand bezogen sein, daß damit eine generelle Standortbestimmung ohne weitere Maßnahmen erfolgt sei. Ferner sei das Offenlegungsstreben bei der Verfügung, insbesondere um den Erfolg der Verfügung sichtbar zu machen, aus der Besonderheit der Zuordnung zu erklären. Aus der Eigenart der Zuordnung, die eine allwirksame Rechtslage schaffen wolle, folge der zwingende Charakter des Zuordnungsrechts und die geschlossene Zahl der Zuordnungsrechte.

Ein Gegenstand könne mehreren Personen in verschiedener Weise zugeordnet sein. Die mehrfache Zuständigkeit löse Rechte und Pflichten aus, die dingli-

---

1) Lehrbuch des Sachenrechts, §§ 1,2, S. 1 ff. (vgl. auch Erman-Westermann, Komm. z. BGB, Sachenrecht, Einleitung I, 1-4.
2) A.a.O. § 2 II 1/ S. 7.
3) A.a.O. § 2 II 3/ S. 9.
4) A.a.O. § 3/ S. 13 ff.

chen Ansprüche[5]. Diese seien, abgesehen vom sachenrechtlichen Entstehungstatbestand, schuldrechtlicher Natur.

Ohne auf Einzelheiten einzugehen, erwähnt Westermann[6] jedoch, daß eine Zuordnung auch bei anderen als dinglichen Rechten möglich sei. Unter Hinweis auf Wieacker[7] und Dulckeit[8] führt er aus, die Einteilung des BGB und die Beschränkung der wissenschaftlichen Kategorie "dingliches Recht" sei historisch und durch die Vorstellung bedingt, nur die körperliche Sache sei möglicher Gegenstand unmittelbarer Herrschaftsausübung[9] oder doch so von sonstigen Gegenständen unterschieden, daß für sie besondere Rechtsformen zu entwickeln seien[10]. Forderungen und andere Gegenstände seien aber in Wirklichkeit genauso einer bestimmten Person zugeordnet.

Mit der Verwendung des Begriffs Zuordnung zur Erklärung des Wesens der subjektiven Vermögensrechte, insbesondere der Sachenrechte, folgt Westermann den Anregungen Wieackers. Wieacker hatte das rechtspolitische Anliegen, die dogmatischen Grundlagen eines einheitlichen Vermögensrechtes aufzuzeigen, um die strenge Scheidung des BGB zwischen Schuld- und Sachenrecht zu überwinden. Er war dabei um den Nachweis bemüht, daß die Forderung ein Vermögensgegenstand sei, der - wie eine Sache oder ein Immaterialgut - Objekt der dinglichen Zuordnung sei. Er blieb dann bei der für seine Zwecke genügenden Erkenntnis stehen, daß Zuordnung eines Gegenstandes die Zugehörigkeit dieses Gegenstandes zum Vermögen des Berechtigten bedeute[11].

Die Meinung Westermanns hat zum Teil Zustimmung gefunden, zum Teil ist sie auf Ablehnung gestoßen. Vorbehaltlos stimmen nur Bärmann[12] und

---

5) A.a.O. § 2 III/ S. 9 ff.
6) A.a.O. § 2 II, 1, 2/ S. 7 ff.
7) DRW 41, S. 49 ff.
8) Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 36.
9) Hierzu verweist Westermann auf die Motive III, 1.
10) Vgl. zur historischen Entwicklung des Sachenrechts: Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts, S. 12 ff., S. 26 ff., AcP 148, S. 59; Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 284 ff.;
Beyerle, ZGesStW 102, 209 ff.;
Kühne, AcP 140, 1 ff.;
Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, S. 1 ff., S. 297 ff.
11) DRW 41, S. 61 ff.
Die Zugehörigkeit des subjektiven Vermögensrechts zum Vermögen hat schon Bekker, Pandekten, S. 57, in den Vordergrund gestellt.
12) Kommentar zum WEG, Einleitung S. 143.

Larenz[13] den Gedanken Westermanns zu.
Kronstein[14] erkennt an, daß Westermann sich mit der Formulierung des Zuordnungsgedankens große Verdienste erworben habe; er bemängelt aber, daß Westermann viele Fragen nicht beantwortet und sich auf das Sachenrecht beschränkt habe, obwohl er die Möglichkeit einer einheitlichen Zuordnungslehre angedeutet habe.

Schultze von Lasaulx[15] hält den Gedanken Westermanns wie Kronstein für fruchtbar, rügt aber ebenfalls, daß Westermann sich auf das Sachenrecht beschränkt und keine das ganze Vermögensrecht umfassende Zuordnungslehre gegeben habe. Im übrigen könne er nicht einsehen, daß die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung Ausfluß der güterzuordnenden Funktion des dinglichen Rechtes sein solle; letzteres stehe zu ersterem nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung. Die Zuordnung dokumentiere sich in der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung.

Eichler[16] verneint, daß ein speziell sachenrechtliches Phänomen wie die Dinglichkeit von der Zuordnungstheorie aus seine maßgebliche Erklärung finden könne, da die Zuordnung keine spezifisch sachenrechtliche Funktion sei. Die Sache, der körperliche Gegenstand, trete als Beziehungspunkt des dinglichen Rechts zu wenig hervor. Da Zuordnung soviel bedeute wie Zuweisung des betreffenden Gegenstands zum Vermögen des Berechtigten, erlange der Vermögensbegriff eine Tragweite, die ihm im Sachenrecht nicht zukomme. Jedoch fährt Eichler wörtlich fort:
"Indes ist die Zuordnungstheorie dennoch von sachenrechtlichem Erkenntniswert. Vermag sie auch nicht den Begriff des dinglichen Rechts an der dogmatischen Wurzel zu ergreifen, so fördert sie doch die Einsicht in das Wesen des Eigentums, von dem sich alle anderen Sachenrechte ableiten. Das Vermögen, dem die einzelnen Sachen zugeordnet werden, besteht, von anderen Rechten wie Forderungen abgesehen, aus den Eigentumsrechten an diesen Sachen. Die Zuordnung zum Vermögen bewirkt also die Zugehörigkeit der Sache zu der Person. Aus dieser endgültigen sachenrechtlichen Beziehung erwächst das Recht des Eigentums. Dieses empfängt daher seinen ursprünglichen Sinn aus jener Zugehörigkeit, wie sie der landläufigen und volkstümlichen Aussage entspricht: Die Sache gehört mir."
Also erblickt auch Eichler den Schlüssel zum Verständnis des wichtigsten Sachenrechts, des Eigentums, in der Zuordnung und bewegt sich insoweit auf der Linie Westermanns.

---

13) Schuldrecht II, S.423, § 70 II.
14) FamRZ 59, 171 ff.
15) AcP 151,454 ff.
16) Institutionen des Sachenrechts, 1 Bd., S.10, ähnlich S.138 ff.

Zur Zuordnung einer Forderung sagt Eichler[17], es handle sich hier nicht um die Frage des Eigentums (an der Forderung), sondern um die Rechtszuständigkeit[18]. Zwar gewähre die Rechtsordnung beim Sacheigentum wie bei der Forderung ein ausschließliches Recht. Die Sachzuordnung sei aber verkörpert, die Gläubiger-Schuldner-Beziehung der Forderungszuordnung dagegen sei unkörperlich.

Raiser[19] erkennt an, daß die Lehre Westermanns manches zum Verständnis des Sachenrechts beitrage. Doch besage die Feststellung der Zuständigkeit einer Person für einen Gegenstand noch nichts über den Inhalt der gemeinten Beziehung als einer auf Sachherrschaft gerichteten Rechtsstellung, die nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten in sich schließe. Die besondere Aufgabe des Sachenrechts im Zivilrechtssystem sei mit dem Begriff Zuordnung nicht ausreichend beschrieben, da eine Zuordnung auch bei allen anderen Vermögensrechten stattfinde[20]. Wesentlicher Ansatzpunkt zum Verständnis des Sachenrechts sei die Sachherrschaft.

Auch Baur[21] betrachtet den Begriff der Zuordnung mit Skepsis. Er fragt, ob Westermann damit nicht eine bildhafte Umschreibung des subjektiven Rechts gebe.

Von Eichler abgesehen hat sich keiner der Kritiker, aber auch nicht der Befürworter, eingehend um das Verständnis der Zuordnungslehre Westermanns bemüht. Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gesetzt, die Bedeutung des Begriffs "Zuordnung" für das objektive und subjektive Vermögensrecht zu er-

---

17) A.a.O. S.144 ff.

18) So auch Larenz, Schuldrecht I, § 29 III.

19) JR 55, S.118; ähnlich Wolff-Raiser, Lehrbuch des Sachenrechts, S.4, S.174; Dingliche Anwartschaften, S.59; vgl. aber auch JZ 61, S.467: "Das gemeinsame Merkmal der von uns betrachteten Gruppe von subjektiven Rechten besteht darin, daß sie eine herrschaftliche Beziehung einer Person zu einem außerhalb ihrer gegebenen, werthaften Objekt, einem sogenannten Rechtsgut, zum Ausdruck bringen, das dieser Person von der Rechtsordnung zugewiesen und in einem vieler rechtlicher Abstufungen fähigen Sinne zum Haben und Nutzen in ihre Verfügungsmacht gegeben ist."

20) Gegen Westermann auch Soergel-Siebert-Mühl, Kommentar zum BGB, III. Band, Sachenrecht, Einleitung Anm.8: Die systematische Betrachtung des BGB müsse vom Unterschied zwischen Schuld- und Sachenrecht ausgehen, nicht von der Einheit des Vermögensrechts. Ebenso Staudinger-Seufert, Komm. zum BGB, III. Bd. Sachenrecht, Einleitung Nr.2.

21) JZ 52, S.58, 59.

gründen.

Denn in der Zuordnung liegt unseres Erachtens der Schlüssel zum Verständnis des subjektiven Rechts. Dabei wird so vorgegangen, daß zunächst die verschiedenen Ansichten über das Wesen des subjektiven Rechts dargestellt werden. Anschließend werden die einzelnen Elemente der Zuordnung und ihre Bedeutung für das subjektive Recht aufgezeigt. Sodann sollen die gefundenen Ergebnisse an den wichtigsten subjektiven Rechten des Vermögensrechtes überprüft werden.

## § 2 Überblick über die Begriffsbestimmungen des subjektiven Rechts

### I. DIE BEGRIFFSBESTIMMUNG DES SUBJEKTIVEN RECHTS ALS WILLENSHERRSCHAFT ODER WILLENSMACHT

Die Definition des subjektiven Rechts als einer von der Rechtsordnung dem Willen des Berechtigten verliehenen Macht bildet noch immer den Kern der Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre, die Willensmacht und Interesse kombiniert.
Die Anhänger der Willenstheorie zerfallen in zwei Gruppen. Die einen sind der Ansicht, Rechte könnten sich nur gegen Menschen richten; Güter könnten durch das Recht nicht gebunden werden. Die Willensmacht des Berechtigten sei deshalb auf Personen gerichtet.
Die anderen haben diese Bedenken nicht. Sie meinen, die Willensmacht des Berechtigten sei, vom Forderungsrecht abgesehen, Macht über ein Rechtsgut.

Die Willenstheorie ist eine Schöpfung der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Einer ihrer namhaften Vertreter war Savigny. Seiner Ansicht nach liegt ein subjektives Recht dann vor, wenn in einem Gebiet der Wille der Person mit Einstimmung der Gesamtheit herrsche. Das subjektive Recht sei ein Gebiet der unabhängigen Herrschaft des freien Willens[1].
Nach Puchta ist das subjektive Recht der Wille des einzelnen, sofern er dem allgemeinen Willen, also dem objektiven Recht, entspreche. An anderer Stelle definiert er das subjektive Recht als die Herrschaft oder die Macht, die der Person über einen Gegenstand gegeben sei[2].
Arndts[3] definiert das subjektive Recht als eine einer Person durch das objektive Recht in Ansehung eines Gegenstandes gewährte Herrschaft des Willens.
Sintenis[4] sieht im subjektiven Recht den durch das objektive Recht zum Gesamtwillen erhobenen Willen einer Person.
Nach Schuppe[5] ist es eine Abhängigkeit des objektiven Rechtswillens vom subjektiven Willen. Jedoch könne jemand ein Recht haben, ohne sich eines auf den fraglichen Genuß gerichteten Willens bewußt zu sein. Es genüge, daß das objektive Recht jederzeit bereit sei, seinen Willen zu schützen, sobald dieser sich in ihm rege.

---

1) System des römischen Rechtes I, § 4, §§ 52, 53.
2) Pandekten, § 29 / S.43, 44, § 22 / S.34, 35.
3) Pandekten, § 21 / S.22.
4) Zivilrecht I, § 11 / S.83-86.
5) Subjektives Recht, S.49, 52.

Wach[6]) hält das subjektive Recht für ein Handelndürfen, das aus dem Willen der Staatsgewalt abgeleitet und durch die Kraft derselben wirksam sei.
Biermann[7]), Cosack[8]) und Otto von Gierke[9]) nennen es eine Macht, die vom objektiven Recht gewährt sei.
Endemann[10]) definiert es als eine auf ein bürgerliches Rechtsgut gerichtete und von den Normen des BGB anerkannte Macht.
Nach Hirsch[11]) ist es eine Macht, ein Dürfen des Berechtigten, eine von der Rechtsordnung dem Berechtigten erteilte Erlaubnis zur Willensdurchsetzung oder die durch diese Erlaubnis für den Berechtigten geschaffene günstige Stellung.
Von Tuhr[12]) bezeichnet das subjektive Recht als eine Willensherrschaft. Es würde sich dabei jedoch nicht um eine Herrschaft des aktuellen, sondern des potentiellen Willens handeln. Dem Eigentümer etwa solle die Sache für den Fall, daß er über sie verfügen wolle, zur Verfügung stehen, und deshalb müsse sie auch in der Zeit, in der er sich nicht um sie kümmern könne, gegen fremde Eingriffe geschützt sein.
Nicht ganz einheitlich ist die Auffassung Windscheids. Zunächst definierte er das subjektive Recht als eine von der Rechtsordnung verliehene Macht oder Herrschaft und verstand darunter ein "Wollendürfen"[13]). Auf Grund der Angriffe Thons[14]), der einwandte, daß der Individualwille niemals den Willen der anderen Rechtsgenossen binden könne, änderte Windscheid seine Meinung dahin, daß der im subjektiven Recht gebietende Wille der Wille der Rechtsordnung sei. Im Gegensatz zu Thon verbannte er jedoch den individuellen Willen aus dem Rechtsbegriff nicht. Der Allgemeinwille, das objektive Recht, binde zwar die Rechtsgenossen zugunsten des Berechtigten, darin allein liege aber noch kein subjektives Recht. Dies sei vielmehr erst dann gegeben, wenn das objektive Recht dem Berechtigten den zu seinen Gunsten erlassenen Rechtsbefehl anheimstelle, also seinem Willen unterwerfe. Das subjektive Recht sei deshalb eine von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft oder Willensmacht[15]).

Die Begriffsbestimmungen der Anhänger der Willenstheorie sind, wie wir gese-

---

6) GrünhutsZ 6, S.551, 552.
7) Bürgerliches Recht I, § 31 / S.95.
8) Bürgerliches Recht I, § 16.
9) Deutsches Privatrecht I, § 27.
10) Bürgerliches Recht I, § 7 II / S.31,32.
11) Übertragung der Rechtsausübung, S.4 ff.
12) Allgemeiner Teil I, S.56.
13) Pandekten I, 3. Aufl., § 37, insbes. Anm.3.
14) Rechtsnorm, S.216 ff.; ähnlich schon Lenel, Exceptio, § 1.
15) Pandekten I, 7. Aufl., § 37.

hen haben, nicht ganz einheitlich. Die einen betonen mehr den Willen (Savigny, Schuppe, Sintenis), andere mehr die durch das objektive Recht verliehene und durch seine Kraft wirksame Macht (Biermann, Cosack, Endemann, Wach, Windscheid); wieder andere stellen den Individualwillen und die vom objektiven Recht verliehene Macht zur Willensbetätigung gleichwertig nebeneinander (Arndts, Hirsch, von Tuhr); Puchta hebt in seiner einen Definition ganz auf den Willen ab, schiebt dagegen in seiner anderen die Rechtsmacht in den Vordergrund.

Gegen die Autoren, die in ihrer Definition den Individualwillen in den Vordergrund stellen, wird eingewendet, daß der individuelle Wille dem Willen der gleichgeordneten Rechtsgenossen gegenüber nicht verbindlich sein könne, der Wille also nicht Kern des subjektiven Rechtes sei[16]. Jedoch trifft dieser Einwand allenfalls die Wortfassung der Definition dieser Autoren. Sie haben alle gesehen, daß das subjektive Recht seine Verbindlichkeit gegenüber Dritten nur durch eine Entscheidung des objektiven Rechts erhält, die dem Individualwillen ein Herrschaftsgebiet zuweist. Sie unterscheiden sich also der Sache nach nicht von der Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts als einer von der Rechtsordnung verliehenen Willensherrschaft oder Macht.
Von Tuhrs Ausführungen stellen klar, daß dem aktuellen Willen nur für den Genuß des Rechtsobjekts Bedeutung zukommt und die Willensmacht eine potentielle ist, also eine Macht, die der Berechtigte ausüben kann, wenn er will. Es ist deshalb irrig, wenn von Gegnern[17], aber auch von Anhängern[18] der Willenstheorie vorgebracht wird, Geschäftsunfähige könnten, falls man die Willenstheorie billige, keine Rechte haben. Den Willensunfähigen kann ebenso wie den Willensfähigen eine potentielle Willensmacht verliehen sein; es fehlt ihnen lediglich die persönliche Befähigung, diese Macht zu aktualisieren[19].

Der Einwand gegen die Willenstheorie liegt auf anderem Gebiet[20].

---

16) Vgl. Thon, Rechtsnorm, S.216 ff.; Schulz-Schaeffer, Subjektives Recht, S.87 ff.

17) Jhering, Geist des röm. Rechtes III, § 60; Schwarz, ArchBR 32, S.34; Schulz-Schaeffer a.a.O. S.88.

18) Hölder, Natürliche und Juristische Person, S.177 ff.; Binder, Probleme der juristischen Persönlichkeit, S.34, 62 ff.

19) Die Behauptung, daß die Rechte Willensunfähiger ruhen würden, ist deshalb auch für die Willenstheorie unzutreffend. So aber Esser (Einführung S.153), H-A. Fischer (Festschrift für Rosenthal, S.48), Krückmann (AcP 108, S.393 ff.; 139, 39), Müller-Freienfels (Vertretung, S.183), Windscheid-Kipp (Pandekten, 9. Auflage, § 65 / S.302).

20) Vgl. dazu unten § 4 VI 1,3 / S. 56 f., 58 f.

## II. DIE INTERESSENTHEORIE

### 1. Die Meinung Jherings[21)]

Jhering wendet sich mit scharfen Worten gegen die Willenstheorie. Beweggrund und Zweck eines jeden menschlichen Handelns sei die Befriedigung eines menschlichen Interesses. Die Rechtsordnung habe die Aufgabe, die einzelnen hierbei zu unterstützen. Das subjektive Interesse, der Zweck sei der Schöpfer allen Rechtes. Der Sinn der Gewährung eines subjektiven Rechtes sei nicht, dem Berechtigten die Entfaltung seines subjektiven Willens zu ermöglichen, sondern seine Interessen zu schützen. Das subjektive Recht bestehe somit aus zwei Elementen, einem materiellen und einem formellen. Das materielle sei das Interesse, der Rechtszweck, der Nutzen, der Vorteil, der Gewinn, der Genuß, das formelle sei die rechtliche Sicherheit des Interesses. Subjektive Rechte seien deshalb rechtlich, das heißt durch Klage geschützte Interessen. Die Bedeutung des Willens erschöpfe sich darin, daß er die Zweckbestimmung des Rechtes für das Subjekt vermittle, die der Macht, die das Recht dem Willen gewähre, daß er hieran nicht gehindert werde.

### 2. Die Meinung Hubmanns[22)]

Hubmann ist wie Jhering Gegner der Willenstheorie. Jedoch befriedigt ihn auch Jherings Auffassung nicht ganz. Das Interesse erfasse nach Jhering die Werte, auf die es sich richte, in besonderer Beziehung auf die Zwecke und Verhältnisse des Subjekts. Jhering verstehe also den Interessenbegriff subjektiv und den Wertbegriff relativ. Es sei deshalb nicht verständlich, weshalb sich im Interessenkampf das eine Interesse durchsetze und das andere weiche. Jhering müsse zur Erklärung auf ein formales Moment abstellen, nämlich ob der Gesetzgeber eine Klage gewähre.
Man müsse die Auffassung Jherings deshalb korrigieren: Das Streben nach Werten und die Sorge um die Erhaltung erworbener Werte könne man mit Jhering als Interesse bezeichnen. Den Widerstreit des subjektiven Wertstrebens der Rechtsgenossen regle die objektive und absolute sittliche Wertordnung. Da die Rechtsordnung das für das Gemeinschaftsleben erforderliche Minimum an sittlichen Werten enthalte, müsse daher das wertvolle Interesse, nämlich das der objektiven Wertordnung geltende, zugleich das berechtigte sein. Dieses berechtigte Interesse binde und verpflichte andere Personen. Deshalb sei es der eigentliche

---

21) Geist des römischen Rechtes III, §§ 60, 61; JherJb 32, S. 65 ff.
22) Persönlichkeitsrecht, S. 111-119.

Gehalt des subjektiven Rechts. Der Zusammenhang zwischen subjektivem und objektivem Recht bestehe nun darin, daß jenes die sittlichen Werte in der Idee, dieses sie in ihrer Realisierung erfasse. Die in den Gesetzen zu Normen gewordenen idealen Werte würden ihre im subjektiven Recht realisierten Abbilder schützen, die daher denselben Anspruch auf Achtung in sich tragen würden wie die idealen Werte selbst. Also sei nicht der subjektive Zweck, wie Jhering meine, sondern der objektive Wert der Schöpfer des Rechtes. Der Wertgehalt verleihe menschlichem Handeln und menschlichem Besitz die innere Berechtigung; er sei immer etwas Geistiges. Der Wertgehalt des Eigentums und der anderen dinglichen Rechte bestehe darin, daß die Sache der Erhaltung des menschlichen Lebens und damit einer sittlichen Aufgabe diene. Die Immaterialgüterrechte würden ihren allgemeingültigen Wert dadurch erhalten, daß sie der geistigen Entfaltung des Menschen und damit einem sittlichen Zweck dienen würden. Der sittliche Wert des Forderungsrechts liege im Vertrauen, das den Schuldner verpflichte, dem veranlaßten Vertrauen entsprechend zu handeln. Realisierte Werte seien nun im subjektiven Recht, aber auch in sogenannten Rechtsgütern enthalten. Ein subjektives Recht liege dann vor, wenn die Verteidigung der Werte dem Berechtigten nach seinem Willen überlassen sei.
Der im subjektiven Recht enthaltene Wertgehalt sei nicht ohne weiteres erkennbar. Um der Rechtssicherheit willen müsse man deshalb verlangen, daß der betreffende Wert sich im sittlichen Bewußtsein und im Rechtsbewußtsein soweit durchgesetzt habe, daß er auch durch das positive Recht anerkannt werde. Ob eine solche Anerkennung vorliege, sei, wenn sie nicht ausdrücklich geschehen sei, aus der Kulturauffassung zu entnehmen.
Nach alledem könne man das subjektive Recht definieren als "das wegen seines Wertgehalts von der Rechtsordnung anerkannte und vom Rechtssubjekt den Rechtsgenossen gegenüber selbst wahrzunehmende Interesse"[23].

## III. DIE KOMBINATIONSTHEORIEN

### 1. Die Kombination der herrschenden Lehre

Windscheid und Jhering kamen trotz ihrer gegensätzlichen Auffassungen nicht ohne gegenseitige Zugeständnisse aus. So mußte Windscheid[24] zugeben, daß die subjektiven Rechte zur Befriedigung eines Interesses des Berechtigten dienen würden. Jhering[25] räumte ein, daß der Berechtigte dann kein subjektives Recht

23) A.a.O. S.119.
24) Pandekten I, 7.Aufl., § 37 Anm.3.
25) Geist des römischen Rechtes III, § 60.

habe, wenn die Rechtsausübung und der Rechtsschutz vom Wollen und Nichtwollen des Begünstigten völlig unabhängig seien.
Es lag deshalb nahe, beide Theorien miteinander zu einer Einheit zu verbinden. So wird das subjektive Recht von der herrschenden Lehre etwa definiert als eine dem Berechtigten von der Rechtsordnung in seinem Interesse verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft[26]. Im einzelnen können die Definitionen differieren. Die einen Autoren betonen mehr das Interesse, die anderen mehr die Willensmacht, die einen sehen in der Willensmacht eine Herrschaft über ein Gut, die anderen eine Herrschaft über Personen.

### 2. Die Kombination R. Leonhards[27]

Leonhards Ausführungen sind geprägt von der Suche nach einer Definition, die jeden Verdacht vermeidet, Unmündige, Willensunfähige und juristische Personen könnten keine subjektiven Rechte haben. Unter diesem Aspekt definiert er das subjektive Recht als
"Die Lage eines Wesens (Rechtssubjekts), in welcher durch Rechtsvorschrift dafür gesorgt ist,
a) entweder daß die Vornahme gewisser Handlungen durch das Rechtssubjekt selbst, oder auch durch einen für die Wahrung seines Vorteils verantwortlichen Vormund ungestört von allen oder gewissen Personen geschehen kann;

---

26) Bachof, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 287;
Bekker, Pandekten I, § 18, § 18 Beilage I / S. 18, 19;
Bernatzik, AöR 5, S. 233, 263;
Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit, S. 33 ff.;
Crome, Bürgerliches Recht I, § 29 II/ S. 162;
Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil I, § 72;
Fischer, Rechtswidrigkeit, S. 48;
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 44 ff.;
Lange, Allgemeiner Teil, § 11/ S. 79 ff., mit starker Betonung der Pflichtbindung des subjektiven Rechts;
Lehmann, Allgemeiner Teil, § 10 III, IV, V;
Malitzky, Subjektives Recht, S. 238;
Merkel, Juristische Enzyklopädie, §§ 153-159;
Regelsberger, Pandekten, § 14;
R. Schmidt, Allgemeiner Teil, S. 23;
Schuppe, Subjektives Recht, S. 24 ff., 37;
Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, Vorbem. 20 zu § 1.

27) GrünhutsZ 10, 23 ff.

b) oder daß eine gewisse Leistung an ihn oder den für die Wahrung seines Vorteils verantwortlichen Vormund bewirkt wird, und zwar dadurch, daß das Rechtssubjekt selbst, oder ein für die Wahrung seines Vorteils verantwortlicher Vormund einen Zwang direkt ausüben oder durch Anrufung staatlicher Organe möglich machen kann".

Leonhard umschreibt zutreffend die Rechtslage, in der sich ein subjektiv Berechtigter auf Grund der Rechtsgewährung befindet. Er gibt aber keine Definition des diese Rechtslage begründenden subjektiven Rechts, sondern ignoriert es vollkommen zugunsten seiner Ausübung und Durchsetzung.

### 3. Die Meinung von Schantz[28)]

Schantz geht bei seiner Ableitung der Begriffsbestimmung vom objektiven Recht, dem Allgemeinwillen, aus. Dieses grenze Einflußsphären und Betätigungsgebiete der einzelnen gegeneinander ab und erteile jedem einzelnen zugleich die Erlaubnis, seine Interessen soweit zu verfolgen, als nicht die einem anderen erteilte Erlaubnis Schranken setze. Dasjenige, was der einzelne durch diese Betätigung des objektiven Rechts erhalte, also die Erlaubnis zur Interessenverfolgung durch Willensbetätigung, sei das subjektive Recht.

Die Definition des subjektiven Rechts als Willensherrschaft oder Willensmacht befriedige nicht. Der Berechtigte habe lediglich die Erlaubnis, seinen Willen in bestimmter Weise betätigen zu dürfen, er habe jedoch nicht auch die Macht hierzu. Macht bedeute Durchsetzung des Dürfens. Die Durchsetzung sei jedoch für den Rechtsbegriff nicht begrifflich notwendig. Schon mit der Anerkennung durch das objektive Recht entstehe das subjektive, nicht erst mit seinem Schutz. Der Anspruch sei kein Kriterium des subjektiven Rechts.

Schantz ist zuzugeben, daß die Durchsetzung des subjektiven Rechtes gegen Dritte nicht zum Inhalt des Rechtes gehört, das subjektive Recht also keine Macht über Dritte verleiht. Das allein schließt jedoch nicht aus, von einer Willensmacht dessen über ein Gut zu sprechen, dem allein die Rechtsordnung eine Einwirkung auf das Gut erlaubt. Wenn Schantz also das subjektive Recht als Erlaubnis zur Interessenverfolgung durch Willensbetätigung definiert, steht er der Sache nach denjenigen Anhängern der Willens-Interessentheorie, für die Willensmacht Macht über das Gut ist, nicht sehr fern.

---

28) Das subjektive Recht, S. 11 ff., insbes. S. 13 ff.

## IV. DIE THEORIEN, DIE IM BLOSSEN REFLEX DER RECHTSPFLICHT DAS SUBJEKTIVE RECHT ODER DOCH EIN WESENTLICHES ELEMENT DES SUBJEKTIVEN RECHTES SEHEN

Nach Thon[29] besteht die Rechtsordnung nur aus Imperativen. Das Erlauben sei nicht Sache des Rechts. Ein subjektives Recht haben würde zunächst nur bedeuten, daß dem Inhaber ein gewisses Handeln rechtlich nicht verboten sei und die anderen Rechtsgenossen durch den Gesetzesbefehl zu seinen Gunsten zu einem bestimmten Verhalten - einem Handeln, Dulden oder Unterlassen - verpflichtet seien. Das allein würde jedoch nicht genügen, um das Vorliegen eines subjektiven Rechtes zu bejahen. Es seien nicht nur Menschen, sondern in einem gewissen Umfang auch Tiere oder Pflanzen durch den Imperativ der Rechtsordnung geschützt; dennoch könne man diese Lage nicht als subjektives Recht der Tiere oder Pflanzen bezeichnen. Es müsse folglich zu der Rechtspflicht ein weiteres Element hinzutreten, das die Stellung des durch eine Rechtspflicht Begünstigten zu einem subjektiven Rechte mache[30]. Dieses Element sei der Anspruch. Ein subjektives Recht liege somit vor, wenn das Gesetz dem Begünstigten Ansprüche zur Durchsetzung des Rechtsbefehls gewähre. Die Rechtsordnung habe allerdings keinen Anlaß, ihm vor Verletzung der Rechtsnorm einen Anspruch zu geben. Vor der Rechtsverletzung bestehe das subjektive Recht also nur im Normenschutz und in der gesicherten Aussicht, im Verletzungsfalle Ansprüche gegen den Störer zu erlangen. Das subjektive Recht sei somit die Anwartschaft auf Ansprüche[31].

Bierling[32], der mit Thon für die Imperativentheorie focht, sieht zwar wie Thon das subjektive Recht zunächst als Reflex der verpflichtenden Rechtsnorm an, kommt aber, da die Verpflichteten die Rechtsnorm anerkennen würden, zu einem präsenten Anspruch gegen die Verpflichteten. Er setzt also das subjektive Recht mit dem Anspruch gleich.

Auch Eltzbacher[33] hat mit Thon den Ausgangspunkt gemein. Entgegen Thon hat er aber keine Bedenken, das subjektive Recht schon darin zu sehen, daß eine durch den Imperativ des objektiven Rechts bewirkte Gebundenheit dem Berech-

---

29) Rechtsnorm, S. 133, 175-178, 216-218, 247.

30) Windscheid (Pandekten I, 7. Aufl., § 37 Anm. 3) und andere folgen Thon bis hierher. Nach ihrer Ansicht erlangt der Berechtigte jedoch ein subjektives Recht dadurch, daß ihm das Gesetz den Rechtsbefehl anheimstelle und damit Willensmacht über den Verpflichteten verleihe.

31) Die Geltendmachung der Ansprüche ist aber, wie auch Thon einräumen muß, vom Willen des Berechtigten abhängig.

32) Kritik II, S. 32 ff., 49 ff., Prinzipienlehre I, S. 160 ff.

33) Handlungsfähigkeit, S. 105 ff.- Ähnlich auch Henle, Allgemeiner Teil, S. 6.

tigten zugute komme. Thon, der in der begünstigenden Seite der Rechtsnorm noch kein subjektives Recht sehen wolle, entferne sich von den hergebrachten Vorstellungen. Im übrigen könne man die Beantwortung der Frage, ob ein subjektives Recht gegeben sei, unmöglich von den Rechtsfolgen der Verletzung abhängig machen. Die Definition des subjektiven Rechtes als Willensmacht oder rechtlich geschütztes Interesse sei nicht unrichtig; beide Theorien würden zum Ausdruck bringen, daß das Recht die Stellung dessen sei, zu dessen Gunsten die Rechtsordnung etwas vorschreibe.

Ähnlich wie Eltzbacher definiert Schulz-Schaeffer[34] das subjektive Recht: "Wir verstehen also unter Recht im subjektiven Sinne oder unter dem Rechte einer Person einen Imperativ (beziehungsweise einen Komplex von Imperativen) der Rechtsordnung, in Beziehung gesetzt zu demjenigen Rechtssubjekt, dessen Interesse er im konkreten Fall seiner Bestimmung gemäß schützt".

Von den neueren Autoren stehen insbesondere Kelsen[35] und Nawiasky[36] der Auffassung Thons nahe. Sie gehen wie Thon davon aus, daß das subjektive Recht zunächst nichts anderes sei als die Pflicht eines anderen, ein Reflexrecht. Das Reflexrecht könne jedoch auch Tieren und Pflanzen zustehen, es allein könne deshalb kein subjektives Recht sein. Ein solches, also ein Recht des Individuums, liege vielmehr erst dann vor, wenn die Rechtsordnung dem Begünstigten die Rechtsmacht verleihe, die Nichterfüllung der Pflicht durch Klage gegen den Verpflichteten geltend zu machen, ihm die Zuständigkeit gewähre, die Sanktion gegenüber dem Verpflichteten zu veranlassen[37]. Die Ausübung dieser Rechtsmacht sei Rechtsausübung im eigentlichen Sinne. Nur in der Ausübung dieser Rechtsmacht sei das Individuum Subjekt eines von der Rechtspflicht verschiedenen Rechtes.

Eigenartig ist die Ansicht Burckhardts[38], die ebenfalls auf der von Thon entwickelten Auffassung vom Wesen des Rechts beruht. Die Handlungsfähigkeit sei eine Kompetenz, privates Recht zu setzen, und somit der Rechtssetzungsbefugnis des Staates durchaus vergleichbar. Organisatorischer Art sei aber nicht nur die Handlungsfähigkeit, sondern auch die durch Betätigung der Handlungsfähigkeit gesetzten privaten Rechte; diese würden die Kompetenz gewähren, das private Recht geltend zu machen oder darauf zu verzichten. Diese Kompetenz des Berechtigten entspreche der staatlichen Kompetenz zur Anwendung des gesetzten Rechtes. Allerdings stünden die Kompetenzen der Privaten immer unter

---

34) Subjektives Recht, S.74.

35) Reine Rechtslehre, S.131 ff.; Allgem. Staatslehre, S.55 ff.

36) Allgemeine Rechtslehre, S.109 ff.

37) Insoweit bekennen sich Kelsen und Nawiasky zur Willenstheorie.

38) Methode und System des Rechts, 1936, S.156-158.

staatlicher Aufsicht. Die Rechtsordnung entscheide, ob der Vertrag gelte, ob der vom Gläubiger daraus abgeleitete Anspruch begründet sei. Der Staat allein vollstrecke die anerkannten Ansprüche.
Bei seiner Begründung macht sich Burckhardt den Ausgangspunkt der Imperativentheorie zu eigen, daß das Recht nur aus Befehlen bestehe. Der im Forderungsrecht wirkende Befehl bestimme, wer verpflichtet und zu was er verpflichtet sei. Der Gläubiger werde zum Inhaber seines Rechtes nur dadurch, daß er auf Erfüllung bestehen oder auf die Geltendmachung des Rechtes oder auf das Recht selbst verzichten könne. Dies sei nichts anderes als eine Zuständigkeit im Sinne einer Kompetenz. Denn wenn das im Vertrag statuierte Gebot eine Norm sei, so sei die Entschließung darüber, daß sie zu erfüllen sei, die Kompetenz, über die Anwendung dieser Norm zu entscheiden. Es handle sich allerdings um eine private Kompetenz, da sie nach Belieben ausgeübt werden könne.
Entsprechendes gelte für die dinglichen Rechte. Die den Inhalt des Eigentums umschreibenden Normen würden die Rechtsgenossen verpflichten, den Eigentümer in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes nicht zu stören. Der Eigentümer, und nur er, entscheide darüber, ob die Rechtsgenossen ihre Pflichten zu erfüllen hätten oder nicht. Auch sein Recht sei somit eine Kompetenz.

## V. DIE ZWECKRECHTSLEHRE VON SCHWARZ[39)]

Die Erkenntnis, daß die sogenannten subjektiven Rechte nicht nur die Interessen der willensfähigen Menschen, sondern auch die der Minderjährigen, Geisteskranken und der juristischen Personen zu befriedigen und zu schützen bestimmt sind, führt bei Schwarz zu einer Verneinung der subjektiven Rechte. Das sogenannte subjektive Recht sei in Wahrheit nicht der Person anheimgegeben, sondern einem bestimmten Zwecke zugunsten einer Person. "Wir haben gesehen, daß die Frage, wem ein bestimmtes Recht oder Vermögen gehört, niemals einfach damit zu beantworten ist: dem A oder B. Denn dem A gehört sowohl das, was er als solcher, wie auch das, was er als Erbe und als Stiftungsdestinatär hat. Diese dreierlei Vermögensstücke bilden jedoch nicht Teile eines und desselben

39) ArchBR 32, S. 12 ff.; 35, S. 10 ff., in Anschluß an Brinz, Pandekten, 2. Abteilung, 2. Hälfte, § 226. Brinz hat jedoch die Zweckrechtslehre nur für die Rechte der juristischen Person vertreten. Die juristische Person sei ein Zweckvermögen, ihre Rechte seien in Wahrheit subjektlose, nur einem bestimmten Zweck dienende Rechte.

Vermögens, sie gehören vielmehr zu dreierlei Vermögen. Wären diese Rechte einfach Rechte des A, so müßten sie ein und dasselbe Vermögen bilden, denn Vermögen bedeutet die Gesamtheit der Rechte eines Rechtssubjektes. Trotz der Identität des Interessenträgers gehören diese Rechte je einem anderen Vermögen an - was ist es, was sie scheidet? Und wenn mehrere an demselben Vermögen interessiert sind: was ist es, was trotz der Mehrheit der Interessenträger diese Vermögensstücke als ein Vermögen zusammenhält? Die Antwort bietet sich von selber dar: Was Rechte zu einem Vermögen vereint, ist nicht die Einheit des Interessenträgers, sondern die des Interesses, des Zwecks. Ob die Interessenträger ein oder mehrere Menschen sind, ob sie gar keine Menschen sind, sondern Götter, Tiere, Pflanzen oder auch wirkliche oder vorgestellte Wesen, die wir Menschen für Träger von schutzbedürftigen und schutzwürdigen Interessen halten: das ist gleichgültig. Nicht wessen (subjektiv umschriebenes) Interesse, sondern welches (objektiv umschriebene) Interesse ein Recht oder Vermögen zu befriedigen bestimmt ist: das ist in allen Fällen die Frage. Mit anderen Worten: jedes Recht ist Zweckrecht, und jedes Vermögen ist Zweckvermögen. Es gibt keinen Unterschied zwischen dem Vermögen des Menschen und dem Zweckvermögen (der juristischen Person). Denn was das Vermögen der sogenannten natürlichen Person zu ihrem Vermögen macht, ist nicht die Identität des Menschen als physisches Wesen, sondern die Identität des Zwecks, dem jeder Bestandteil des Vermögens dient...."[40]. "Heute ist es so, daß die alleinige Verfügungsmacht über das Vermögen des A in die Hand des A gegeben ist. Das ist aber nicht so beim Kind oder beim Geisteskranken. Ob aber A selbst oder ein anderer die Verfügungsmacht hat, es ist immer der Zweckbesorger des Vermögens, der diese Macht in den Händen hat. Kann ich auch selber über die Rechte meines allgemeinen Vermögens verfügen, sie "gehören mir" nicht darum weil ich über dieselben verfüge, sondern weil sie zu meinem Nutz und Frommen bestimmt sind. Das Recht ist nicht an den Menschen, sondern an den Zweck gebunden: an den Menschen gebunden ist nicht das Recht, sondern seine Ausübung"[41].

Es ist sicherlich richtig, daß jedes Recht einen bestimmten Zweck erfüllen soll. Schwarz verselbständigt jedoch den Zweck; er stellt ihn über die Person, er macht die Person zum Walter, zum Diener der Zwecke. Darin liegt jedoch eine Verkehrung der Werte. Der Mensch ist vor dem Zwecke. Erst der kritische menschliche Intellekt macht es möglich, menschliches Handeln zu bewerten und auf diese Weise festzustellen, ob es zweckmäßig ist oder nicht. So gesehen ist der Zweck eine Schöpfung des menschlichen Geistes, unentbehrlich für die sinnvolle Gestaltung des menschlichen Lebens und Zusammenlebens. Dem Zweck ist somit eine dienende Funktion eigen, er ist nie Selbstzweck. Deshalb

---

40) ArchBR 32, S.28, 29.

41) ArchBR 32, S.33.

heftet das Gesetz die subjektiven Rechte nicht an den Zweck, den ein Rechtssubjekt verfolgt, sondern gibt sie dem Rechtssubjekt zur Wahrnehmung eines beliebigen Zweckes.
Dadurch, daß der Berechtigte seine Rechte zu verschiedenen Zwecken einsetzt oder das Gesetz ihm Rechte zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes verleiht, ist es möglich, daß Sondervermögen entstehen. Nicht der Zweck schafft somit die einzelnen Vermögen, sondern die Zweckbestimmung durch das Rechtssubjekt oder das Gesetz.
Die Lehre von Schwarz würde im übrigen nicht erklären können, wieso der "Berechtigte" eine Änderung der konkreten Zweckbestimmung des Rechtes vornehmen kann. Als bloßer Diener oder Walter des Zwecks müßte er an den Zweck gebunden sein. Ist er es jedoch nicht, so ist er nicht Diener des Zwecks, sondern Herr über den jeweiligen Zweck. Die Auffassung von Schwarz wird deshalb aus der weiteren Betrachtung ausgeschieden.

## VI. DIE LEHRE DER KIELER SCHULE[42)]

In den Jahren nach 1933 unterzogen einige Rechtslehrer, insbesondere die Mitglieder der sogenannten Kieler Schule, die Lehre vom subjektiven Recht einer

---

42) Vgl. die Aufsätze in DRW 1936 von Eckardt (S.7 ff.), Larenz (S.31 ff.), Siebert (S.23 ff.) und Würdinger (S.15 ff.) und den Bericht von Wieacker, ebenda, S.74 ff. Ähnlich schon Siebert und Larenz in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S.200 ff., S.225 ff., und Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935, S.25. Ähnliche Wege ist zuvor schon der Franzose Duguit gegangen (vgl. Les transformations générales du droit depuis le Code Napoléon, 2ème éd., 1920; Traité de droit constitutionel, I 2ème éd., 1921, §§ 2,21 ff.; Leçons de Droit public général, 1926, S.53 ff., 55 ff., 62 ff.). Auch er hält die Lehre vom subjektiven Recht für viel zu individualistisch und tritt für eine soziale Betrachtungsweise ein, die der Gemeinschaft, deren Glied der einzelne sei, gerecht werde. So sei etwa der Eigentümer in der Bestimmung über seine Habe nicht frei, er habe vielmehr eine soziale Funktion zu erfüllen. Das Eigentum sei kein Recht, sondern eine soziale Funktion, die das Gesetz durch Imperative schütze. Der Begriff des subjektiven Rechtes sei deshalb durch den der "situations socialement protégées ou situations juridiques" zu ersetzen.

Revision. Der Begriff "subjektives Recht" harmonierte wegen seines unbestreitbar individualistischen Gehalts nicht so recht mit den nationalsozialistischen Ideen von dem Vorrang der Gemeinschaft vor dem einzelnen. Man argumentierte deshalb, der einzelne und seine Berechtigung könnten nicht losgelöst von seiner Gliedstellung innerhalb der Gemeinschaft der Volksgenossen gesehen werden. Als Glied der Gemeinschaft habe er in ihr seine bestimmte Stellung, etwa als Bauer, als Beamter, als Kaufmann, oder in der Ordnung der Familie als Vater oder Vormund; diese Stellung bedeute einerseits Dienst für das Ganze und zeige andererseits den persönlichen Wert des Volksgenossen in der Gemeinschaft. Der Begriff der Gliedstellung habe an die Stelle des Begriffs "subjektives Recht" zu treten. Diese Gliedstellung umfasse Pflicht und Befugnis in untrennbarer Einheit. "Nicht die Befugnis ist das Primäre und auch nicht die einzelne Pflicht, sondern die konkrete Rechtsstellung als Ganzes, als Aufgabenbereich eines verantwortlichen Gemeinschaftsmitglieds, dem mit seiner Gliedstellung zugleich seine Ehre gegeben ist"[43].

Diese Thesen waren Thesen ihrer Zeit[44], maßgeschneidert für den totalitären nationalsozialistischen Staat, der die Einzelpersönlichkeit bedingungslos der Staatsgewalt unterordnete. Es war deshalb unabänderlich, daß mit der nationalsozialistischen Epoche auch die Lehre der Kieler Schule starb. Die Einzelpersönlichkeit hat inzwischen längst wieder den ihr gebührenden Platz eingenommen, und mit ihr ist auch das subjektive Recht zu neuer Blüte gelangt. Es läßt sich hieraus die Erkenntnis gewinnen, daß die Existenz des subjektiven Rechtes letztlich von der Wertschätzung abhängig ist, die man der Einzelpersönlichkeit zollt.
Auch diese Auffassung wird aus der weiteren Betrachtung ausgeschieden.

---

43) Larenz, DRW 36, S.33.

44) Diese Lehre blieb selbst in der nationalsozialistischen Zeit nicht unangefochten. Vgl. Stoll, DJZ 1935, S.1163; Karl Blomeyer, Festschrift für H. Lehmann, 1937, S.108 ff., 111 ff.; H. Lehmann, Festschrift für Deinhardt, 1940, S.108 ff. Sie wurde nicht einmal von ihren Begründern immer konsequent verfochten. So entwickelte Wieacker in jenen Jahren eine Lehre vom subjektiven Vermögensrecht, nicht eine Lehre von der Gliedstellung des einzelnen. Er sah das Wesen des subjektiven Vermögensrechts in der Zuordnung eines Gutes an den einzelnen. Diese in ihrem Kern individualistische Begriffsbestimmung paßte er dann allerdings dem Geiste der Zeit an, indem er erklärte, die subjektiven Rechte würden die Pflicht zum sachgetreuen Verfahren in sich tragen.

## VII. DIE LEHREN VON LUNDSTEDT[45] UND OLIVECRONA[46]

Lundstedt und Olivecrona leugnen die Existenz des subjektiven Rechts. Ihre Auffassung vom subjektiven Recht ist das Spiegelbild ihrer Ansicht vom objektiven Recht[47].

Nach Lundstedt ist das objektive Recht etwas Tatsächliches. Die Normen bestünden aus Wortverbindungen, deren Sinn die Organe der Staatsgewalt zur Richtschnur ihres Handelns machen würden. Die übrige Rechtstheorie, die dem Recht bindende Kraft zuerkenne, sei zu verwerfen. Es gebe niemanden, der der Rechtsordnung diese Kraft verleihen könnte. Der Glaube an den Allgemeinwillen oder gar an einen übermenschlichen Träger des Rechtes, das Naturrecht, sei ein Irrglaube. Der Allgemeinwille könne auch deshalb nicht Träger der Rechtsordnung sein, weil ja der Staat selbst an die Rechtsordnung gebunden sei. Das subjektive Recht bedeute nun nichts anderes, als daß eine Person in einer bestimmten Lage in bestimmter Weise handeln könne, ohne durch die Staatsgewalt daran gehindert zu werden[48].

Olivecrona ist wie Lundstedt der Ansicht, daß es niemanden gebe, der dem Recht bindende Kraft verleihen könne. Dennoch würde sich die Gesellschaft so verhalten, als ob es eine bindende Rechtsordnung gebe. Sie fingiere gewisse Regeln als verbindlich. Diese Regeln seien "freistehende" Imperative. An diesen freistehenden Imperativen würde die Staatsgewalt das menschliche Handeln messen. Die Staatsgewalt sei eine an Hand dieser Regeln organisierte Gewalt.

Die Redensart, jemand habe ein subjektives Recht, weise auf einen freistehenden Imperativ hin. Dieser habe den Sinn, der Begünstigte solle das oder jenes tun können, seine Handlungen sollten diesbezüglich nicht behindert werden, andere Personen dürften ohne seine Erlaubnis nicht dieselbe Handlung in bezug auf dasselbe Objekt vornehmen[49].

Die Ansichten von Lundstedt und Olivecrona vom subjektiven Recht stehen und fallen mit ihrer Auffassung vom objektiven Recht.

Den Nachweis zu führen, daß es eine Rechtsordnung gibt, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Bei der weiteren Untersuchung wird deshalb davon ausgegangen, daß es objektives Recht gibt. Wir befinden uns dabei in Übereinstimmung mit der in der Rechtswissenschaft durchaus herrschenden, kaum angezweifelten Meinung.

---

45) Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, Band I, 1932.

46) Gesetz und Staat, 1940.

47) Lundstedt, a.a.O. S.252 ff., Olivecrona, a.a.O. S.9 ff., 119 ff.

48) Lundstedt, a.a.O. S.74 ff., 93 ff., 119 ff.

49) Olivecrona, a.a.O. S.87 ff.

## VIII. DIE ZUORDNUNGSLEHRE UND DIE IHR NAHESTEHENDEN AUFFASSUNGEN

### 1. Die Zuordnungslehre

Die Ansichten von Wieacker, Westermann, Bärmann und Larenz wurden bereits im einleitenden Paragraphen dargestellt. Diese Autoren sehen das Wesen der sogenannten Herrschaftsrechte, insbesondere der Sachenrechte, in deren güterzuordnenden Funktion. Zuordnung bedeute Zugehörigkeit des betreffenden Vermögensgegenstandes zur Person[50], nach der Formulierung Westermanns bedeutet Zuordnung die Zugehörigkeit des Vermögensgegenstandes zum Vermögen des Berechtigten[51]. Auch das Forderungsrecht ist nach Ansicht dieser Autoren ein der Zuordnung fähiges und bedürftiges Gut, ein Vermögensgegenstand[52].

Etwas abweichend ist die Ansicht von de Boor[53]. Er sieht ebenfalls das Kriterium des subjektiven Rechts in der Güterzuordnung. Das dingliche Recht sei die Form der unmittelbaren, das Forderungsrecht die Form der mittelbaren Zuordnung eines Gutes.

### 2. Die Meinung Raisers

Der Zuordnungslehre steht die Meinung nahe, die Raiser[54] neuerdings vertritt. Den subjektiven Rechten sei gemeinsam, "daß sie eine herrschaftliche Beziehung einer Person zu einem außerhalb ihrer gegebenen, werthaften Objekt, einem sogenannten Rechtsgut, zum Ausdruck bringen, das dieser Person von der Rechtsordnung zugewiesen und in einem vieler rechtlichen Abstufungen fähigen Sinne zum Haben und zum Nutzen in ihre Verfügungsgewalt gegeben

---

50) Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S.24, 25; Larenz, Schuldrecht II, § 70 II / S.423.

51) Westermann, Sachenrecht, § 2 II 3; ähnlich Wieacker in DRW 41, S.61 ff.

52) Wieacker, DRW 41, S.61 ff.; Larenz, Schuldrecht I, § 29; Westermann, Sachenrecht, § 2 II 2.

53) Gerichtsschutz und Rechtssystem, S.41.

54) JZ 61, S.467. Anders noch Dingliche Anwartschaften, S.57: "Ich stimme wenigstens im Kern mit der heute geläufigsten, an Savigny und Windscheid orientierten Definition des subjektiven Rechtes darin überein, daß es sich um Zuteilung, Anerkennung, Rechtfertigung und Schutz von Macht in der Hand von Rechtssubjekten handelt, einer Macht, die sich auf andere Personen oder auf Gegenstände der Güterwelt richtet und sich dadurch von der allgemeinen Handlungsfreiheit der Person im Recht unterscheidet."

ist". Raiser sieht also das Wesen des subjektiven Rechtes in einer rechtlichen Beziehung zwischen Person und Rechtsgut. Er betont ausdrücklich, daß diese Beziehung durch die Zuweisung des Rechtsgutes an den Berechtigten geschaffen worden sei.

### 3. Die Meinung Dernburgs

Dernburg[55] definiert das subjektive Recht als den Anteil von Lebensgütern, welcher einer Person in der menschlichen Gemeinschaft zukommt.

### 4. Die Meinung Kohlers

Verwandt mit der Auffassung Dernburgs ist die Meinung Kohlers[56].
"Die Rechtsordnung geht davon aus, daß dem einzelnen ein bestimmter Kreis an Gütern der Welt besonders zugewiesen ist, mit denen er mehr oder minder beliebig schalten kann. Das Verhältnis des einzelnen zu einem bestimmten Kreis von Lebensgütern heißt subjektives Recht, im Gegensatz zum objektiven Recht als der Ordnung, nach welcher die subjektiven Rechte den einzelnen Personen zugewiesen werden".
"Subjektives Recht aber ist die besondere Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem bestimmten Gehalt an Lebensgütern, in der Art, daß die übrigen Rechtssubjekte mehr oder minder von diesem Kreis ausgeschlossen sind und dieser Kreis dem einen Rechtssubjekt vorbehalten bleibt."

### 5. Die Meinung von Stobbe-Lehmann

Stobbe-Lehmann[57] stellen die rechtliche Beziehung des subjektiv Berechtigten zu einem Gute, nicht einem Anteil von Gütern, in den Vordergrund.
"Die Rechtsordnung ist die Ordnung des Güterbesitzes (das heißt des Besitzes an Lebensgütern). Folge dieser Ordnung ist, daß für den einzelnen eine Güter-

---

55) Pandekten I, 5. Aufl. 1896, S. 88, Bürgerliches Recht I, § 41 I, S. 112. Crome (Bürgerliches Recht I, § 29 pr./ S. 160, 161) geht zunächst von Dernburgs Begriffsbestimmung aus, definiert dann aber das subjektive Recht als Macht (a.a.O. § 29 II/ S. 162).

56) Bürgerliches Recht I, § 44 I/ S. 146, 147. Vgl. auch GrünhutsZ 14, S. 116, wo er das subjektive Recht als die rechtlich geschützte Relation einer Person zu einem Genußgut definiert.

57) Handbuch des Deutschen Privatrechts, 2. Band, 3. Auflage, 1. Halbband, S. 56, 57.

späre, eine Sphäre ihm zustehender Güter, anerkannt wird. Die Sphäre des nach der Rechtsordnung zustehenden Güterbesitzes macht die Sphäre der subjektiven Rechte aus. Die subjektive Rechtssphäre umfaßt also die Gesamtheit der nach der Rechtsordnung einer Person zustehenden Güter. Sie ist die Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen einer Person zu den ihr nach der Rechtsordnung zustehenden Gütern. Entsprechend ergibt sich für das einzelne Recht im subjektiven Sinne die Definition: Recht im subjektiven Sinne ist die subjektive Seite der Beziehung zwischen einer Person und einem Gute, inhaltlich welcher dieses Gut zur Rechtssphäre dieser Person gehört. - Daß ein Gut zur Rechtssphäre einer Person gehört, hat für diese nur um deswillen einen Wert, weil sie dadurch in der Lage ist, durch das Gut ihr Wohl zu fördern, das Gut zu genießen. So läßt sich das Recht im subjektiven Sinne kürzer dahin definieren: Recht im subjektiven Sinne ist die Befugnis einer Person zum Genuß (Verwendung) eines bestimmten Gutes, wobei unter Genuß jede Art Einwirkung auf das Gut zu verstehen, unter Befugnis auch der Anspruch mitbegriffen ist."

### 6. Die Meinung Essers

Eine gewisse Ähnlichkeit mit der Zuordnungslehre hat auch die Auffassung Essers[58]. Zwar definiert er[59] das subjektive Recht als ein sozialgebundenes Bestimmungsrecht über die zugeteilten Werte selbst, sowie über fremdes, die Zuweisung herstellendes oder störendes Verhalten. Insofern hängt Esser der Machttheorie an. Bei der Ableitung seines Begriffs des subjektiven Rechts geht jedoch Esser von der Güterzuteilung aus[60]. Die Rechtsordnung schaffe durch die Zuteilung eines Gutes an eine Person eine Zuständigkeit dieser Person für das Gut. Der Rahmen der jeweiligen Zuständigkeit könne verschieden sein. Aus der Zuständigkeit folge die Genußerlaubnis am Gute, das subjektive Recht. Gesichert sei die Güterzuteilung durch Durchsetzungsrechte.
Dem einzelnen bleibe es frei, ob er die Genußerlaubnis oder das Durchsetzungsrecht ausübe; er werde nicht zwangsversorgt und wie ein unmündiges Kind betreut, sondern er erhalte eine eigene Entscheidungsbefugnis über das zugewiesene Gut. So verwirkliche sich die objektive Rechtsordnung, soweit sie eine Zuteilung vornehme, in der subjektiven Rechtsgewährung. "Die Zuweisung von Gütern ist also gleichbedeutend mit der Gewährung von sogenannten subjektiven Rechten, nämlich der Bestimmungs-, Gestaltungs- und Durchsetzungsmöglichkeit (jur. Verfügung) über die zugedachte Genußerlaubnis. Man sagt

58) Einführung, S. 150 ff.
59) A.a.O. S. 158.
60) A.a.O. S. 150-153.

daher abgekürzt statt: Mir ist der Bezirk X zur Gewinnung und Aneignung von Kohlemineralien oder zur Erlegung von Wild zugeteilt: "Ich habe das Bergrecht oder das Jagdrecht am Bezirk X." Das heißt, man setzt kurzweg das Recht, über die gewährte Zuteilung zu verfügen und sich auf Grund der Genußerlaubnis fordernd oder verteidigend gegen andere benehmen zu dürfen, in eins mit der Tatsache der Zuteilung selbst. "Ich habe Eigentum" heißt also nichts anderes als: "Mir ist die Sache zum weitgehendsten Gebrauch und zu freier Verfügung zugeteilt, und ich bin rechtlich befugt, mich gegen jeden Eingriff in meine Nutzungs- und Verfügungsbefugnis zu wehren"."

# § 3 Die Zuordnung im Vermögensrecht

## I. EINLEITUNG

Über den Begriff "Zuordnung" herrschen keine klaren Vorstellungen. Wieacker und Westermann haben seine Elemente nicht klar aufgezeigt. Die Aussage, Zuordnung bedeute Zugehörigkeit eines Rechtsobjekts zum Vermögen einer Person, sagt nichts über die rechtliche Gestalt der Zugehörigkeit aus.
So würde man dem Verfechter der herrschenden Meinung, der das Wesen des subjektiven Rechts in der Rechtsmacht über ein Objekt sieht, nicht widersprechen können, wenn er sagen würde, auch er sähe in der Zuordnung ein wesentliches Element des subjektiven Rechts. Denn man kann in der Tat davon sprechen, daß dem Berechtigten das Rechtsobjekt als Folge der Machtgewährung zugeordnet ist. Dadurch, daß ihm die Rechtsordnung Macht über die Sache verleiht, wird er ihr Herr, und sie gelangt in sein Vermögen. Aber eine solche Zuordnung wäre eine sekundäre Erscheinung, die Folge der Machtgewährung. Gegenstand der Betrachtung bliebe in erster Linie die Rechtsmacht. Der Begriff "Zuordnung" wäre nicht sehr wertvoll.
Auch wenn man davon ausgeht, der Kern des subjektiven Rechts bestehe im Befehl gegenüber Dritten, kann man von Zuordnung des Rechtsobjekts an den Berechtigten als Folge des Befehls sprechen[1]). Diese Zuordnung wäre jedoch ebenfalls eine sekundäre Erscheinung. Sie stünde im Schatten des Befehls.
Ebenso ist der Begriff "Zuordnung" ohne entscheidende rechtliche Bedeutung, wenn man das subjektive Recht mit Jhering als das rechtlich, d.h. durch Klage geschützte Interesse bestimmt[2]). Hier ist der Interessenschutz, der Schutz des Genusses, das Primäre. Die Zuordnung des Rechtsobjektes ist nur Folge dieses Interessenschutzes.

---

1) So Kant (Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2. Aufl., 1798, S. 72/73), Windscheid (Pandekten, 9. Aufl., Band I, S. 856/7) und Schloßmann (JherJb 45, 289 ff.) für das Eigentum.
Vgl. auch die Formulierung von Kühne (AcP 140, S. 8/9). Er stellt die Frage, "ob ein Gut ..., für das ein Rechtsschutz in der Art denkbar ist, daß seine Nutzung und Verwertung einem Rechtssubjekt gegenüber allen anderen zugewiesen und gestattet wird, in solcher Weise der Monopolisierung zugänglich gemacht werden soll. Im Sachenrecht ist diese Frage seit langem bejahend entschieden."

2) Vgl. de Boor, Bürgerliches Recht, S. 39, der die unmittelbare Zuordnung als rechtliche Folge des rechtlichen Schutzes des Gütergenusses ansieht. Anders wohl Gerichtsschutz und Rechtssystem, S. 41, wo er dem Begriff "Zuordnung" eigenwerte Bedeutung beimißt.

## II. DIE ZUORDNUNG ALS ZUTEILUNG EINES VERMÖGENSWERTEN GUTES DURCH EINEN GESTALTENDEN AKT DES OBJEKTIVEN RECHTES, UND DIE ZUORDNUNG ALS FOLGE DIESER ZUTEILUNG - ZUORDNUNG IM OBJEKTIVEN UND SUBJEKTIVEN SINN

### 1. Güterverteilung als Ausgangspunkt

Das Vermögensrecht ist das Recht der Verteilung vermögenswerter Güter. Es hat die Aufgabe, bislang nicht verteilte Güter rechtsverbindlich an Personen zu verteilen oder bereits verteilte Güter umzuverteilen, falls dazu Anlaß besteht[3], und die so geschaffenen Rechtspositionen zu schützen.
Die Güterverteilung erfolgt durch einen Spruch des objektiven Rechts. Ihm sind die Rechtsgenossen unterworfen; es macht die Verteilung für sie bindend.
Als Folge der Güterzuteilung durch das objektive Recht entstehen in der Hand des Begünstigten Rechtspositionen, die man subjektive Rechte nennt[4].
Das zeigt, daß es ohne das - positive oder überpositive - objektive Recht keine subjektiven Rechte gibt[5]. Subjektives und objektives Recht sind Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung; das subjektive Recht setzt das objektive vor-

---

3) Vgl. Esser, Einführung, S. 150-153.
4) Esser, Einführung, S. 150 ff.
5) Herrschende Meinung.
Anderer Ansicht Dernburg, Pandekten I, § 39/ S. 88; Bekker, Pandekten I, § 18 Anm. c / S. 47; Hölder, KrV 37 (1895), S. 13, 51; Binding, Normen I, 2. Auflage, S. 96; R. Löning, Über die Wurzeln des Rechts, S. 22; in neuerer Zeit Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 112: "Tief im menschlichen Bewußtsein ist die Überzeugung verankert, daß man sein Recht auch unter Umständen dem ungerechten Gesetzgeber gegenüber durchsetzen darf. Es wird auch nicht geleugnet werden können, daß auch das Handeln von Menschen, die sich zufällig auf einer Insel treffen, die noch nicht unter staatlicher Oberhoheit oder staatlicher Rechtsordnung steht, bereits den Charakter der Berechtigung oder Widerrechtlichkeit in sich tragen kann. Die positive Rechtsordnung vermag subjektive Rechte wohl anzuerkennen und zu sanktionieren, vermag sie aber nicht zu schaffen, wenn sie ihre innere Berechtigung nicht bereits mit sich bringen."
Oder S. 114/115: "Darin liegt nun der enge Zusammenhang zwischen objektivem und subjektivem Recht, daß jenes die sittlichen Werte in der Idee enthält, während dieses sie in ihrer Realisierung erfaßt ... . Realisierte Werte tragen den gleichen Anspruch auf Achtung in sich wie die idealen Werte; sie haben auch dort, wo noch keine objektive Rechtsordnung besteht, eine verpflichtende Kraft." Vgl. auch oben § 2 II 2/ S. 9. Es mag richtig sein,

aus[6]).

Die Zuteilung eines Gutes kann verschiedenen Umfang haben. Der Umfang ergibt sich aus dem Zuteilungszweck. Er ist umfassend, wenn die Rechtsordnung dem Begünstigten jedwede Nutzung des Gutes ermöglichen möchte; er ist begrenzt, wenn das Gesetz dem Begünstigten nur eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit eröffnen will.

Soweit einer Person ein Gut zugeteilt ist, ist es von Rechts wegen ihr Gut, gehört das Gut ihr.

## 2. Das Gut als Objekt der Güterverteilung

Wie schon der Name "Güterverteilung" sagt, kann im Vermögensrecht Objekt der Zuteilung und damit des subjektiven Rechts nur ein Gut sein. Ein Gut ist

---

daß die positive Rechtsordnung subjektive Rechte nicht zu schaffen vermag, wenn diese ihre innere Berechtigung nicht mit sich bringen. Es ist aber nicht richtig, daß das subjektive Recht als realisiertes Abbild eines idealen Wertes auch dort, wo keine objektive Rechtsordnung besteht, eine verpflichtende Kraft hat. Es mag in diesem Falle eine Berechtigung nach dem Sittengesetz bestehen, nicht aber ein subjektives Recht im Rechtssinne. Dieses entsteht in den von Hubmann angeführten Beispielen erst dann, wenn das objektive Recht die Berechtigung, die das Sittengesetz dem einzelnen gibt, auch für das Gebiet des Rechts verbindlich macht. Objektives Recht ist aber nicht nur das positive (geschriebene oder ungeschriebene) Recht, sondern auch das überpositive, wenn man dessen Existenz bejaht.

Nimmt man an, daß es von der staatlichen Rechtsordnung unabhängige Berechtigungen des einzelnen gibt, so bejaht man eine vom Staat unabhängige Rechtsordnung schlechthin, die objektives Recht und subjektive Rechte enthält. So gibt es auf der einsamen Insel nicht nur überpositive subjektive Rechte, sondern auch überpositives objektives Recht.

Hubmann hat nicht nachgewiesen, daß das subjektive Recht vor dem objektiven ist, sondern daß unabhängig von einer staatlichen Rechtsordnung überpositives Recht existiert. So kann man sein Recht gegen den ungerechten Gesetzgeber deshalb durchsetzen, weil dessen Anordnungen mit dem überpositiven Recht, dem das subjektive Recht entspringt, in Widerspruch stehen, also Unrecht sind.

Dasselbe gilt auch gegen die Ausführungen von Lange, Allgemeiner Teil, S. 80. Ähnlich wie im Text Zitelmann, IPR I, S. 57-59.

6) Für das objektive und subjektive Recht als Glieder einer einheitlichen Rechtsordnung, aber gegen die "sklavische Abhängigkeit" des subjektiven vom objektiven Recht Schönfeld, RG - Praxis II, S. 218.

jeder körperliche oder unkörperliche Gegenstand, der geeignet ist, wirtschaftliche Interessen der Menschen zu erwecken und zu befriedigen[7]). Das ist im Sachenrecht die Sache, im Immaterialgüterrecht das Immaterialgut[8]), wie z.B. die Erfindung, das Kunstwerk, im Schuldrecht die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes[9]).

Kein vermögenswertes Gut ist das subjektive Recht als solches. Es ist das Ergebnis der Zuteilung eines (dem subjektiven Recht vorgegebenen) Gutes an den Berechtigten durch das objektive Recht. Die so bewirkte rechtliche Nähe des Gutes zur Person macht das Gut zum Vermögensbestandteil des Berechtigten, ist aber für sich betrachtet weder werthaft noch ein körperlicher oder unkörperlicher Gegenstand. Ein werthafter Gegenstand ist allein das zugeteilte Gut. Nur es kann Objekt einer (weiteren) Zuteilung sein[10]).

### 3. Die Zuordnung als das gesetzliche Instrument der Güterverteilung. Ihr Geschöpf, die Zuordnung im subjektiven Sinn

Die Güterverteilung als Funktion des objektiven Rechts muß durch einen Akt der Rechtsordnung erfolgen[11]).

Fraglich ist, wie dieser Rechtsakt aussieht. Erfolgt die Güterverteilung durch einen Rechtsakt, der allen Rechtsgenossen mit Ausnahme des Berechtigten die

---

7) Vgl. hierzu Stobbe-Lehmann, 2. Bd., 1. HBd., § 72 Nr. 12; Schulz-Schaeffer, Subj. Recht, S. 71.

8) Vgl. unten § 6 I/ S. 107.

9) Vgl. unten § 7 II 5/ S. 128.

10) Das verkennt die eindeutig herrschende Meinung, vgl. unten § 5 IV 3/ S. 85 Anm. 71, 72 und § 7 II 5 / S. 128/9 Anm. 35.

11) Mißverständlich ist der Satz Brechers (Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 195): "Der Gesetzgeber des BGB geht von der Privatautonomie aus und denkt nicht daran, durch Entziehung und Zuweisung von Vermögenswerten die Güterverteilung selbst vorzunehmen." Das Gesetz nimmt jede Güterverteilung selbst vor. In den meisten Fällen wird es aber nur auf Anstoß von Personen tätig. Wenn A das Eigentum an einer beweglichen Sache an B übertragen möchte, schließt er mit B einen Vertrag nach §§ 929 ff. BGB. Auf Grund dieses Vertrages nimmt das Gesetz die Güterumverteilung so vor, wie es A und B wünschen. (Vgl. dazu auch Esser, Einführung, S. 151.) Die Änderung der Güterverteilung erfordert hier also ein Zusammenwirken von Person und Rechtsordnung.

Pflicht auferlegt, sich der Einwirkung auf das Gut zu enthalten[12]), oder geschieht sie durch einen Rechtsakt, der dem zu Berechtigenden Macht über das Gut einräumt[13]), oder wird sie durch einen unmittelbar gestaltenden Rechtsakt bewirkt, der die Sache einer Person zuweist, sie ihr zuordnet?
Es wäre ein Umweg, wenn die Rechtsordnung die Zuteilung eines Gutes durch Verleihung von Rechtsmacht oder durch den Ausschluß Dritter vornehmen würde. Der natürlichen Auffassung entspricht es allein, das gesetzliche Instrument der Güterverteilung in einem unmittelbar gestaltenden Rechtsakt zu sehen, den man als Zuordnung (oder Zuweisung) eines Gutes bezeichnen kann[14]).
Mit diesem Akt knüpft die Rechtsordnung ein - je nach dem Zuteilungszweck entweder umfassendes oder begrenztes - rechtliches Band zwischen dem Begünstigten und dem Gut. Inhaltlich dieser Rechtsbeziehung ist das Gut dem Berechtigten - umfassend oder begrenzt - zugeordnet; das Gut gehört ihm. Man kann die Rechtsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Gut deshalb Zugehörigkeitsbeziehung oder Zuordnung im subjektiven Sinn nennen.
Kraft der Zugehörigkeit des Gutes zum Begünstigten kann dieser das Gut nutzen, je nach dem Umfang der Zugehörigkeit umfassend oder begrenzt[15]).
Der Begriff "Zuordnung" (oder Zuweisung) hat also einen Januskopf. Er bedeutet zum einen das güterzuteilende Tätigwerden des objektiven Rechts, zum anderen den durch dieses Wirken geschaffenen Zustand, die Zugehörigkeit des Gutes zur Person.
Beide Seiten der Zuordnung sind im Zusammenhang zu sehen; sie lassen sich nicht trennen. Die subjektive Seite setzt die objektive voraus. Diese - das zuordnende Tätigwerden des objektiven Rechts - erschöpft sich nicht in einer kurzen Anordnung, sondern geschieht fortlaufend, bis die Zuteilung an den Berechtigten aufgehoben werden soll. Sie ändert dabei allerdings ihren rechtlichen Charakter: Zunächst gestaltet sie ein Rechtsverhältnis, dann gewährleistet sie es, maW: zuerst wird sie rechtserzeugend tätig, dann rechtserhaltend.

Die These, daß das objektive Recht ein Gut durch einen unmittelbar rechtsgestaltenden Akt (die Zuordnung), zuteile, kann bei denjenigen Rechtslehrern keinen Anklang finden, nach deren Ansicht die Rechtsordnung nichts anderes tun kann

---

12) So die Auffassung, die Rechtsverhältnisse nur zwischen Personen für möglich hält, und die Imperativentheorie.

13) So die herrschende Meinung, nach der das subj. Recht Willensmacht über ein Gut ist.

14) Dieser Ausgangspunkt liegt wohl auch - wenn auch stillschweigend - den Ergebnissen Wieackers (Wandlungen der Eigentumsverfassung, S.24; DRW 41, S.61 ff.) und Westermanns (Sachenrecht § 2/ S.6,7, § 28 I) zugrunde.

15) So wohl im Ergebnis auch Wieacker und Westermann. Vgl. die Nachweise in Anm.14.

als befehlen (Imperativentheorie)[16].

16) Die Imperativentheorie war um die Jahrhundertwende sehr verbreitet. In ihrer strengen Form, die sich gegen das Dürfen als möglichen Rechtsinhalt wendet, wurde sie vor allem vertreten von Thon, Rechtsnorm und subj. Recht, S. 1 ff., 218 ff., 223 ff., 288 ff.; Bierling, Kritik II, S. 7 ff., 307 ff., Juristische Prinzipienlehre I, S. 26 ff., 72 ff.; Lenel, Exceptionen, S. 4 ff.; Schloßmann, Vertrag, S. 256, 258, 263, etwas eingeschränkt Jher Jb 45, S. 329 ff.; Oertmann, JherJb 31, S. 415 ff. mit weiteren Nachweisen; Schulz-Schaeffer, Subj. Recht, S. 47 ff.; selbst Anhänger der Imperativentheorie wandten sich gegen die Erkenntnis, daß im weiten Bereich des Erlaubten Grenzen nicht zu ziehen seien. Sie wiesen darauf hin, daß der Rechtsbefehl an den Dritten nur deshalb ergehe, um dem Begünstigten den Genuß des Gutes zu ermöglichen. So sei der Genuß des Gutes also auch im Willen der Rechtsordnung, und insofern erlaube diese, das Gut zu genießen.

Diese eingeschränkte Imperativentheorie wurde vertreten von
Baumgarten, Wissenschaft I, S. 320 ff., 329 ff.;
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 50 ff., 104 ff.;
Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 29 I Anm. 7;
Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, S. 134, 135;
Jhering, Zweck im Recht I, S. 256, II, S. 85;
Merkel, Juristische Enzyklopädie, § 165;
Oertmann; AcP 123, 132 ff.;
Regelsberger, Pandekten, S. 58 ff., 113 ff.;
Schuppe, Subjektives Recht, S. 15-22, 49, 60, 176 ff.;
v. Tuhr, Allgemeiner Teil I, S. 133 ff.;
Windscheid-Kipp, Pandekten, § 38, § 167.
Gegen die Imperativentheorie damals insbesondere
Binding, Normen I, 2. Auflage, S. 101 ff.;
Zitelmann, Internationales Privatrecht I, S. 44 ff.;
H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit, S. 20-55.
Diese Schriftsteller erkennen allerdings an, daß der Grundstock des Rechtes aus Imperativen bestehe.

Die Imperativentheorie kann heute als überwunden gelten. Gegen das Dürfen als möglichen Rechtsinhalt wenden sich nur noch:
Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 130 ff.;
Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 105 ff., 109, 110, 152 ff.;
Burckhardt, Methode und System des Rechts, S. 156 ff.
Kelsen erkennt jedoch an, daß die Rechtsordnung nicht nur aus Rechtspflichten bestehe. Das Klagerecht, die behördliche Erlaubnis, die staatsbürger-

Sie argumentiert, die Rechtsordnung müsse, um den Kampf aller gegen alle zugunsten eines gedeihlichen Zusammenlebens der Rechtsgenossen zu verhindern, die grundsätzlich unbeschränkte Freiheit der einzelnen beschränken; das sei nur durch Befehle möglich. Deshalb bestehe das Recht nur aus Befehlen. Alle Rechtssätze, auch die erlaubenden, würden sich auf Befehle zurückführen lassen[17]). Das Dürfen zu gewähren sei nicht Sache des Rechts. Erlaubt sei das, was nicht verboten sei. Die subjektiven Rechte hätten ihren Kern in dem Befehl an Dritte.

Der Imperativentheorie ist zuzugeben, daß eine Rechtsordnung denkbar ist, die nur auf Befehlen beruht[18]). Eine solche Rechtsordnung wäre aber nicht natürlich gewachsen, sondern das Produkt einer juristischen Spielerei. Im übrigen ist der Ausgangspunkt der Imperativentheorie nicht zwingend. Der Gesetzesbefehl empfängt seine rechtlich verbindliche Kraft aus der Überordnung des Rechtes über den einzelnen. Wenn aber die Rechtsordnung für sich in Anspruch nimmt, an die Menschen bindende Befehle richten zu können, so sind diese

---

lichen Rechte seien mehr als bloßes Nichtverbotensein. Jedoch seien diese Rechte nicht notwendige Gestaltungen des objektiven Rechts, sondern Mittel der Rechtstechnik, technische Rechte oder Kompetenzen. Vgl. Kelsen a.a.O. S.141-143, 153.

Nach Burckhardt ist das Recht, über die Erfüllung der Pflicht des Verpflichteten zu entscheiden, ein von der Rechtspflicht verschiedenes Recht, eine Kompetenz.

Nawiasky (a.a.O. S.8) bekennt sich ausdrücklich zur Imperativentheorie Thons.

17) Daß es erlaubende Rechtssätze gibt, verkennt auch die Imperativentheorie nicht. So ist z.B. § 903 BGB nach ihrer Ansicht ein erlaubender Rechtssatz. Sie erklärt jedoch solche Vorschriften zu unselbständigen Rechtssätzen. Für den Fall des § 903 BGB bedeute dies: Allen sei die Einwirkung auf die Sache verboten, nur nicht dem Eigentümer. Zu seinen Gunsten schaffe § 903 BGB eine Ausnahme von dem Verbot. Imperativ und Ausnahme zusammen ergäben die Rechtsnorm.

Rechtssätze, die den Berechtigten Gestaltungsrechte gewähren oder die allgemeine Wirksamkeitserfordernisse für Rechtsgeschäfte aufstellen, wie etwa die Vorschriften über die Handlungsfähigkeit, sind nach Ansicht der Imperativentheorie Voraussetzungssätze und Bestandteile der befehlenden Rechtsnorm.

Einige sehen diese Normen auch als Befehle an die Staatsorgane an, nach ihnen zu urteilen.

18) Zitelmann, IPR I, S.44, 45; Fischer, Rechtswidrigkeit, S.48; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 30 III 2/ S.200.

Menschen gar nicht unbeschränkt frei, wie die Imperativentheorie meint. Die menschliche Freiheit steht dann vielmehr unter dem (allerdings nicht schrankenlosen) Vorbehalt rechtlicher Regelung. Jede Entscheidung der Rechtsordnung, nicht nur der Befehl, vermag diesen Vorbehalt zu aktualisieren und die Freiheit des einzelnen zu beschränken. Die Rechtsordnung bedarf deshalb, wenn sie Güter verteilt, nicht der Mitwirkung ihrer Rechtsunterworfenen als Befehlsadressaten. Für diese ist die Zuordnungsentscheidung als solche verbindlich. Sie sind gehalten, den Beschluß des Gesetzes, daß das Gut dem Berechtigten, und nur ihm, zugehörig sein solle, zu achten. Das bedeutet, daß s i e auf das Gut, soweit es dem Begünstigten zugeordnet ist, nicht einwirken dürfen. Sie sind von Rechts wegen von dem Gute ausgeschlossen[19] [20].

Die rechtliche Beziehung zwischen Person und Gut, inhaltlich der das Gut der Person gehört, haben die Rechtsgenossen also schon deshalb zu achten, weil sie ein Geschöpf der Rechtsordnung ist. Eines Befehles oder einer rechtlichen Beziehung des Begünstigten zu den übrigen Rechtsgenossen bedarf es hierzu nicht. Damit stehen wir auch in Widerspruch zu der Meinung, die Rechtsbeziehungen zwischen Mensch und Gut für unmöglich hält.

Die Anhänger dieser Meinung[21] begründen ihre Ansicht mit folgenden Erwägungen: Das Recht sei die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens, also eine Ordnung, in der die Beziehungen der Menschen zueinander zum Ausdruck kämen. Nur Menschen könnten durch das Recht gebunden werden, nicht Güter.

---

19) Daß die Zuordnung ausschließend wirkt, übersehen Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, S. 2.

20) Zur Lage bei mehrfacher Zuordnung vgl. unten § 5 IV 2/ S. 75 ff.

21) Vgl. etwa:
Bierling, Kritik II, S. 128 ff.; Juristische Prinzipienlehre I, S. 188;
Goldschmidt, Eigentum, S. 32;
Merkel, Enzyklopädie, §§ 162 ff.;
Oertmann, JherJb 31, S. 417/418, AcP 123, 129 ff.;
Puchta, Pandekten, § 29 / S. 46, 47;
G. Rümelin, Reden und Aufsätze II, S. 343;
Savigny, System I, S. 7 ff., 331 ff.;
Stammler, Wirtschaft und Recht, S. 253.

Heute wird diese Auffassung vertreten von
Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 113/114;
Müller-Freienfels, Vertretung, S. 95 Anm. 72;
Schumacher, ZHR 113, S. 166 ff.;
C. Peters, AcP 153, S. 454 ff.;
der Sache nach auch von Lehmann, Allgemeiner Teil, § 10 II / S. 80.
Anderer Ansicht ist die eindeutig herrschende Meinung.

Folglich seien alle aus dem subjektiven Recht fließenden Rechte Rechtsbeziehungen zwischen Personen, wenn sie sich auch auf Güter beziehen würden. Es ist sicher richtig, daß das Recht der Regelung des menschlichen Zusammenlebens dient und nur Menschen, aber nicht Güter binden kann. Nicht zwingend ist jedoch die Folgerung, die die angeführte Meinung daraus zieht. Wie Wolff-Raiser[22] zutreffend ausführen, ist die Beziehung der Person zum Gute niemals isoliert, sondern eingebettet in die Rechtsgemeinschaft zu denken, in der das Recht Güter zuteilt. Die Rechtsordnung als Ordnung dieser Gemeinschaft bindet durch den Zuteilungsakt den Willen der einzelnen Rechtsgenossen. Einer persönlichen Rechtsbeziehung des Berechtigten zu den übrigen Rechtsgenossen bedarf es hierzu nicht. Ein zusätzlicher Befehl der Rechtsordnung an die Ausgeschlossenen, die Güterzuteilung zu respektieren, ist zwar möglich, aber nicht erforderlich[23] [24]. Die Zuordnung ist durch die allgemeine Bürgerpflicht, die Entscheidungen des Gesetzgebers zu achten, gewährleistet[25].
Es bedarf deshalb auch nicht der Anerkennung der Zuordnung durch die Rechts-

---

22) Sachenrecht, § 51 II 1/ S.174.

23) Für die Befehlsform des Ausschlusses - obwohl er ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache anerkennt - Malitzky, Subjektives Recht, S.4/5, in Anschluß an Merkel, Enzyklopädie, § 100, S.64, § 44, S.38, und Zitelmann, Internationales Privatrecht, S.44.

24) Hubmann (Persönlichkeitsrecht, S.116) geht davon aus, daß das objektive Recht die sittlichen Werte in der Idee und das subjektive Recht sie in der Realisierung enthalte. Der im subjektiven Recht verwirklichte geistige Wertgehalt fordere Achtung von anderen personalen Wesen. Deshalb stehe jedem Berechtigten immer, wenigstens sekundär (so bei Gestaltungsrechten), ein Verpflichteter gegenüber.
Hubmann verkennt, daß rechtliche Wirkungen nicht wegen des geistigen Wertgehaltes eintreten, sondern weil die Rechtsordnung (dazu gehört auch das überpositive Recht) eine diesem Wertgehalt Rechnung tragende Entscheidung getroffen hat.

25) Neuner, Privatrechtsverhältnisse, S.148 ff., spricht von der allgemeinen Bürgerpflicht, die Rechtsverhältnisse zu achten. Nicht die Rechtsverhältnisse jedoch sind in erster Linie zu achten, sondern die Entscheidungen der Rechtsordnung, die die Rechtsverhältnisse schafft. Daß damit auch das Rechtsverhältnis und die in ihm enthaltenen subjektiven Rechte gewährleistet werden, liegt auf der Hand.
Vgl. auch Schönfeld, RG-Praxis II, S.237:
"Das objektive, nicht das subjektive Recht bindet jeden, den es angeht, weshalb insoweit jedermann mein subjektives Recht achten muß."

genossen, damit sie rechtlich verbindlich wird, wie Bierling[26] und Darmstädter[27] meinen. Die hier abgelehnte Ansicht beruht auf dem aktionenrechtlichen Denken. Die actio, seit Windscheid[28] der Anspruch, wird dabei dermaßen überbewertet, daß man die subjektiven Rechte, wie zum Beispiel das Eigentum, mit dem Anspruch identifiziert oder doch im Anspruch eine wesentliche Funktion des subjektiven Rechtes sieht[29]. Es ist aber nicht angängig, das Recht von der Funktion her zu bestimmen, die es im Falle der Verletzung entfaltet. Mit Recht sagt Schönfeld[30], das subjektive Recht sei zwar ein Recht der Person unter anderen Personen, aber erst in zweiter Linie. Primär sei es ein Recht des Inhabers, weshalb es die anderen unmittelbar gar nichts angehe. Das objektive Recht verpflichte zur Achtung des Privatrechts meines Nachbarn, nicht das Privatrecht selbst.

Wenn wir das Ergebnis gewonnen haben, die Zuordnung bedürfe weder zu ihrer Begründung noch zur Gewährleistung des Ausschlusses Dritter eines Befehls, so bedeutet das nicht, daß wir den Befehl als Instrument der gesetzlichen Ordnungstechnik ablehnen. Der Befehl hat große Bedeutung im Obligationenrecht und überall dort, wo die Rechtsordnung ordnend eingreift, ohne zuzuordnen. Es soll auch nicht ausgeschlossen werden, daß neben der Zuordnung ein Befehl stehen kann, der den Rechtsgenossen die Verletzung der Zuordnung verbietet, so wenn das Gesetz neben der Zuordnung auch die allgemeine Friedensordnung gewährleisten möchte.

### 4. Die umfassende und die begrenzte Zuordnung im einzelnen

Wir haben schon dargelegt, daß die Güterzuteilung und damit auch die Zuordnung im objektiven und subjektiven Sinn nicht immer den gleichen Umfang haben muß. Das rührt daher, daß ein Gut vielerlei menschliche Interessen zu erwecken und zu befriedigen vermag, die menschlichen Interessen an dem Gut deshalb recht vielfältiger Art sein können.

---

26) Kritik II, S. 49 ff., 308 ff., 321 ff., Juristische Prinzipienlehre I, S. 163 ff.

27) AcP 151, 318.

28) Grundlegend: Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkt des heutigen Rechts, 1856.

29) Vgl. zu dieser Entwicklung de Boor, Gerichtsschutz und Rechtssystem, S. 8 ff., 34 ff., auch Würdinger, ZAKDR 36, 70; Schönfeld, RG-Praxis II, S. 238, 239; Esser, Einführung, S. 162; Larenz, Schuldrecht II, § 70 II, S. 423.

30) RG-Praxis II, S. 238.

Die Zahl der denkmöglichen Zuordnungen eines Gutes richtet sich nach der Zahl der an dem Gute denkbaren Sonderinteressen und Interessenhäufungen.

Die Zuordnung des Gutes an einen Zuteilungsadressaten ist also vieler rechtlicher Abstufungen fähig[31]. Das Gesetz begründet eine rechtlich umfassende Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Gut und der Person, wenn es dieser das Gut zuteilen möchte, damit ihre Interessen an dem Gut umfassend befriedigt würden. Das geltende Recht verfährt so etwa, wenn es das Sacheigentum, das Urheberrecht oder das Forderungsrecht schafft.
Will das Gesetz nur ein Sonderinteresse befriedigen, ordnet es das Gut dem Begünstigten nur in genau bestimmtem Umfang zu. Es versetzt ihn so in die Lage, das Sonderinteresse, aber nicht mehr, zu befriedigen. Als mögliche derartige Zuordnungsformen sind zu nennen die Zuordnung zur Sicherung, zur Sicherung und Verwertung, zur Sicherung und Nutzung, zur beschränkten oder unbeschränkten tatsächlichen Nutzung, zur umfassenden oder beschränkten rechtlichen Nutzung, zum Erwerb. Diese Aufzählung ist keineswegs vollständig; sie ist nur ein Ausschnitt aus einer Vielzahl möglicher Zuordnungsformen zur Befriedigung von Sonderinteressen.
Unser bürgerliches Recht ordnet etwa, wenn es ein Pfandrecht begründet, das Gut dem Begünstigten zur Sicherung und Verwertung zu; will es eine beschränkte Dienstbarkeit schaffen, weist es das Gut zu beschränkter tatsächlicher Nutzung zu.

Jede Rechtsordnung muß, will sie übersichtlich bleiben und so die Gefahr der Rechtsunsicherheit meiden, die Zahl ihrer Zuordnungsformen beschränken und nur wenige typische Interessen an dem Gut befriedigen. Das hat das deutsche Recht getan. Das ist für das Sachenrecht anerkannt, wo man von einer beschränkten Zahl der dinglichen Rechte spricht. Aber auch in den übrigen Rechtsgebieten, insbesondere im Schuldrecht[32], ist die Zahl der Zuordnungsformen beschränkt.

---

31) Raiser (JZ 61, S.467) spricht von einer vieler rechtlicher Abstufungen fähigen Zuweisung eines Rechtsguts an eine Person zum Haben und Nutzen. Diese Definition wäre zu eng, wenn mit "Haben" nur der Besitz und mit "Nutzen" nur die Einwirkung auf das Gut gemeint wäre. Denn es gibt Sonderinteressen an einem Gut, die nicht auf Besitz oder Einwirkung hinzielen. Einen solchen Inhalt wollte Raiser jedoch seiner Definition sicherlich nicht geben. Unter "Haben" ist vielmehr das rechtliche Innehaben zu verstehen, unter "Nutzen" jede Möglichkeit, aus der Innehabung des Gutes irgend einen rechtlichen Vorteil zu erlangen. Das stimmt mit der im Text vertretenen Auffassung überein.

32) Vgl. unten § 9 / S.161.

Bei diesen Ausführungen gingen wir davon aus, daß die Güterzuteilung in der Regel der Interessenbefriedigung des Begünstigten diene. Das muß jedoch nicht immer so sein. Die Rechtsordnung teilt unter Umständen dem einzelnen ein Gut nur deshalb zu, damit er durch Nutzung des Gutes eine ihm vom Gesetz überbürdete Aufgabe, eine Pflicht erfülle.
Auch eine solche Zuteilung bewerkstelligt das Gesetz mit der Zuordnung. Verändert ist nur der Zuordnungszweck. Ist er dort Interessenbefriedigung, ist er hier Pflichterfüllung. Solche Zuordnungen sind ebenfalls als umfassende und begrenzte denkbar. Sie ermöglichen entweder eine umfassende oder eine begrenzte Nutzung des Gutes.

## III. DIE ZUORDNUNG IM SUBJEKTIVEN SINN UND IHR INHALT

### 1. Der positive Inhalt der Zuordnung

Die Zuordnung im subjektiven Sinn, das Geschöpf der Zuordnung im objektiven Sinn, haben wir bislang näher als Zugehörigkeitsbeziehung zwischen Gut und Person bezeichnet. Wir haben gesehen, daß diese Beziehung verschiedenen Umfang haben kann. Was aber ist ihr Inhalt?
Ihr Inhalt ist mit dem Wort "Zugehörigkeitsbeziehung" bereits bezeichnet. Sie ist eben eine rechtliche Beziehung zwischen Person und Gut, inhaltlich der das Gut der Person von Rechts wegen gehört. Der Begriff "zugehören", der das gleiche bedeutet wie "zugeordnet sein", ist einer Begriffsbestimmung nicht zugänglich. Er ist gewissermaßen apriorisch gegeben, er versteht sich von selbst. Seinen Inhalt kann man nur intuitiv erfassen, aber nicht bestimmen. Auch Westermann und Wieacker setzen ihn als bekannt voraus.
Man kann allerdings versuchen, den Begriff zu umschreiben. So kann man sagen, das Gut sei, soweit es einer Person zugehöre, das ihre. Man kann von einem - beschränkten oder unbeschränkten - rechtlichen Haben des Gutes sprechen oder von einer rechtlichen Vorzugsstellung an dem Gut. Aber damit ist nicht mehr gesagt, als was weit klarer schon aus dem Begriff "zugehörig" hervorgeht.

Besser kann man das Wesen der Zugehörigkeit an ihren Rechtsfolgen aufzeigen. Sie begründet eine umfassende oder begrenzte rechtliche Alleinzuständigkeit des Begünstigten bezüglich des Gutes. Dieser kann das Gut, soweit es ihm gehört, kraft der Zugehörigkeit nach seinem Belieben nutzen. Ist es ihm umfassend zugeordnet, ist ihm jedwede tatsächliche oder rechtliche Nutzung möglich; ist es ihm nur in beschränktem Umfang zugeordnet, kann er es begrenzt tatsächlich oder rechtlich nutzen. Unter Nutzen ist dabei das Genießen eines jeden

Vorteils zu verstehen, den das Gut dem Begünstigten kraft der Zuordnung zu bieten vermag, sei es mit oder ohne dessen Zutun.

In der Regel nutzt der Begünstigte das Gut durch tatsächliches Einwirken auf das Gut, durch rechtliche Verfügung über das Gut oder durch Empfangnahme von Leistungen auf das Gut.
Es sind aber auch Zuordnungen denkbar, die keine derartige Nutzung des Gutes ermöglichen, sondern andere Vorteile gewähren. So das dingliche Vorkaufsrecht: Die Zuordnung des Grundstücks erschließt dem Begünstigten nur den Vorteil, das Grundstück bei Eintritt gewisser Voraussetzungen zu erwerben.

Die drei typischen Nutzungsmöglichkeiten sollen noch etwas näher betrachtet werden.

a) Das Maß der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Güter ergibt sich aus Umfang und Inhalt der jeweiligen Zuordnung. Es ist bei den umfassenden Zuordnungen grundsätzlich unbeschränkt; es ist dagegen genau bestimmt bei den beschränkten Zuordnungen. Die rechtliche Möglichkeit zur tatsächlichen Einwirkung auf das Gut fehlt sogar ganz, wenn der Zuordnungszweck auch ohne eine solche Möglichkeit verwirklicht werden kann. Das ist etwa der Fall bei den Grundpfandrechten, der Verbotsdienstbarkeit und dem dinglichen Vorkaufsrecht. Sie fehlt auch dem Rechtsnachfolger des Urhebers, wenn dieser sich das Bearbeitungsrecht vorbehalten hat. Die dem Forderungsgläubiger zugewiesene Erwerbsaussicht ist das Geschöpf einer gesetzlichen Verpflichtung[33]. Sie erlaubt schon dieser Natur wegen keine tatsächliche Einwirkung.
Die Befugnisse zur tatsächlichen Einwirkung brauchen vom Gesetz nicht besonders verliehen zu werden. Sie sind als natürliche Einwirkungsmöglichkeiten schon vor der Zuordnung vorhanden. Denn der Mensch steht als geistiges Wesen über dem Gute, das der Dingwelt angehört; er vermag es zu beherrschen[34]. Die Zugehörigkeit macht diese natürliche Überordnung zu einer rechtlichen; aus den natürlichen Einwirkungsmöglichkeiten macht sie Einwirkungsbefugnisse.

b) Die Möglichkeit, das Gut durch rechtliche Verfügung zu nutzen, ist ebenfalls Folge der Zugehörigkeit. Sie läßt sich jedoch nicht auf die natürliche Überordnung des Menschen über ein Gut zurückführen. Denn die Verfügungsbefugnis gibt die Macht, auf rechtlichem Gebiet tätig zu werden. Das kann eine Person nicht aus eigener Kraft, sondern nur mit Hilfe der Rechtsordnung. Unsere Rechtsordnung geht davon aus, daß jedes Rechtssubjekt an sich die Befugnis hat, rechtsgeschäftlich zu handeln. Zum rechtsgeschäftlichen Handeln gehört auch das Verfügen. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Person über jedes ihr zu-

---

33) Vgl. dazu unten § 7 II 5, III 1 / S. 128-130.
34) Savigny, System, S. 338.

gewiesene Gut müßte verfügen können. Das kann sie nur dann, wenn die Rechtsordnung die Verfügung über das betreffende Gut zuläßt. Will das Gesetz dem Zuordnungsadressaten die Verfügung über das zugewiesene Gut ermöglichen - im Vermögensrecht ist das die Regel -, so muß sie die Zugehörigkeitsbeziehung entsprechend gestalten. Sie muß das Band der Zugehörigkeit zwischen dem Gut und dem Berechtigten derart knüpfen, daß dieser seine generelle Verfügungsmacht im Einzelfall verwirklichen und entweder das Rechtsband lösen oder mit einer zusätzlichen Zuordnung des Gutes an einen Dritten belasten kann. Die Lösbarkeit und die Belastbarkeit sind Inhalt einer solchen Zuordnung im subjektiven Sinn.

c) Die Möglichkeit, das zugewiesene Gut durch Empfang einer Leistung zu nutzen, ist vor allem für den Forderungsgläubiger und den Pfandgläubiger bedeutsam. Die Befugnis zur Empfangnahme ergibt sich aus der Zuordnung. Diese macht den Begünstigten zum allein zuständigen Empfänger der Leistung.

## 2. Der negative Inhalt der Zuordnung

Rechtliche Zugehörigkeit eines Gutes zu einer Person bedeutet, daß von Rechts wegen nur dieser das Gut gehört, nicht aber Dritten. Die Zugehörigkeitsbeziehung wirkt also exklusiv. Dritte sind von dem Gute, soweit es zugeordnet ist, ausgeschlossen. Diese ausschließende Seite kann man als den negativen Inhalt der Zuordnung oder Zugehörigkeit bezeichnen.
Die Rechtsunterworfenen haben kraft ihrer allgemeinen Bürgerpflicht die von der Rechtsordnung gewollte Exklusivität der Zuordnung zu achten. Tun sie das nicht und beeinträchtigen sie die Rechtsposition des Begünstigten, so handeln sie rechtswidrig. Das ist schon der Fall, wenn der Dritte die Zuordnung an den Begünstigten bestreitet, etwa sich selbst als den Zuordnungsadressaten bezeichnet. Rechtswidriges Handeln liegt jedoch insbesondere dann vor, wenn der Dritte tatsächlich oder rechtlich auf das Gut einwirkt, so wenn er es für sich nutzt, in seine Substanz eingreift, es zerstört oder in Besitz nimmt, aber auch dann, wenn er es mit Hilfe des Rechtsscheins gültig veräußert oder belastet.
Solche Verstöße gegen das Recht kann die Rechtsordnung nicht hinnehmen; sie muß gegen den Störer etwas unternehmen. An und für sich könnte sie die Staatsorgane beauftragen, von Amts wegen gegen den Verletzer vorzugehen. Sie ist aber anders verfahren. Ohne Zutun des Begünstigten dürfen die Staatsorgane nur dann gegen den Störer vorgehen, wenn dieser gleichzeitig ein wichtiges Gut der Allgemeinheit, etwa den Rechtsfrieden, verletzt hat. Ansonsten übernehmen die staatlichen Organe den Schutz der jeweiligen Zuordnung nur dann, wenn der Begünstigte es will.

Primär schützt das Gesetz die Interessen der Zuteilungsadressaten an ihrer Rechtsposition durch Ansprüche, die es dem Begünstigten gegen den Störer gewährt. So gibt es Ansprüche, die dem Begünstigten durchsetzen helfen, was ihm auf Grund der Zuordnung von Rechts wegen zusteht. Die wichtigsten dieser Durchsetzungsansprüche sind der Herausgabeanspruch, der Beseitigungsanspruch und der Unterlassungsanspruch (§§ 985, 1004 BGB direkt oder analog).

Damit begnügt sich das Gesetz jedoch nicht. Unabhängig davon, ob die Zuordnung noch durchgesetzt werden kann oder ob sie bereits erloschen oder belastet ist, stellt es dem Begünstigten bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Ausgleichsrechte zur Verfügung, wenn er durch den Eingriff einen Vermögensnachteil erlitten hat. Ausgleichsrechte sind der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB und die Eingriffskondiktion. Auch der Anspruch nach § 687 Abs. 2 BGB kann hierher gezählt werden.
Fraglich ist, ob die Durchsetzungs- und Ausgleichsrechte zum Inhalt der Zuordnung zu zählen sind. Um diese Frage beantworten zu können, muß noch näher auf den Inhalt dieser Rechte eingegangen werden.

Bereits auf Grund der gesetzlichen Zuordnungsentscheidung, die jeder Rechtsunterworfene zu achten hat, ist der Störer verpflichtet, die Störung zu unterlassen und den dem Recht entsprechenden Zustand wiederherzustellen. Nicht erst der Durchsetzungsanspruch begründet eine solche Pflicht. Dieser soll lediglich dabei mithelfen, dem Begünstigten zu erhalten oder zu verschaffen, was ihm kraft Gesetzes gebührt, nämlich auf Grund der Güterzuordnung. Dem Durchsetzungsanspruch kommt also gegenüber der Zuordnung nur Hilfsfunktion zu. Eigenwerten Charakter hat er nicht. Er ist ein instrumentaler Rechtsbehelf, der auf die Zuordnung ausgerichtet ist und sie schützt und durchsetzt. Erlischt die Zuordnung, erlischt auch er.
Zum eigentlichen Inhalt der Zuordnung gehört der Durchsetzungsanspruch nicht. Die Zugehörigkeitsbeziehung ist ihrem Inhalt nach nicht davon abhängig, ob der Begünstigte sie gerade mittels eines Anspruchs schützen und durchsetzen kann. Ein weiteres Argument ergibt sich daraus, daß der Anspruch ja gerade dem Schutz und der Durchsetzung der Zugehörigkeitsbeziehung dient. Er kann nicht Beschützer und Beschütztes zugleich sein. Dennoch ist eine enge Verklammerung des Anspruchs mit der Zuordnung nicht zu leugnen. Das haben die Ausführungen über seinen Inhalt deutlich gezeigt. Auch muß berücksichtigt werden, daß der Anspruch dem Begünstigten gerade deshalb vom Gesetz gewährt wird, weil er Subjekt der Zugehörigkeitsbeziehung ist, weil das gefährdete Gut ihm gehört.
So betrachtet erscheint die Befugnis des Zuordnungsadressaten, im Verletzungsfalle gegen den Verletzer mit dem Anspruch vorzugehen, als (unselbständiger)

Ausfluß der Zuordnung.

Eine andere Rechtsnatur haben die Ausgleichsrechte. Sie schützen nicht die Zuordnung als solche, sondern das Interesse des Begünstigten an der Zuordnung. Folgerichtig sind sie in ihrem Bestande nicht davon abhängig, ob die Zuordnung auf Grund des Eingriffs erloschen ist oder ob sie noch fortbesteht und durchgesetzt werden kann. Sie ermöglichen nicht nur, wie die Durchsetzungsansprüche, den Verletzer zur Erfüllung einer bereits durch die Zuordnung begründeten Pflicht anzuhalten. Vielmehr liegt ihnen selbst die selbständige Pflicht des Störers zugrunde, den angerichteten Schaden auszugleichen, sei es durch Naturalrestitution, sei es durch Wertersatz. Sie haben also gegenüber der Zuordnung nicht nur Hilfsfunktion, sondern sind selbständige, inhaltlich eigenwerte Rechtspositionen. Sie enthalten ebenfalls eine Zuordnung: Dem Verletzten ist die Aussicht auf den Erwerb der Leistung des Verletzers zugeordnet[35]).
Diese Erkenntnisse verbieten es, die Ausgleichsrechte als Inhalt oder unselbständigen Ausfluß der Zuordnung zu bezeichnen. Dennoch ist auch ein gewisser Zusammenhang von Zuordnung und Ausgleichsrecht nicht zu leugnen. Nur der Eingriff in die Zuordnung läßt den Ausgleichsanspruch entstehen, der wiederum nur dazu dient, den durch den Eingriff angerichteten Vermögensschaden wiedergutzumachen. Man kann die Ausgleichsrechte deshalb als selbständige Ausflußrechte der Zuordnung bezeichnen. Man kann sie auch Ergänzungs- oder Ausgleichszuordnungen nennen.

## IV. BEGRIFFSBESTIMMUNG DER ZUORDNUNG

Auf Grund der vorangegangenen Untersuchungen sind wir in der Lage, den Begriff "Zuordnung" zu definieren. Er hat, wie wir gesehen haben, einen objektiven und einen subjektiven Inhalt.

Zuordnung im objektiven Sinn ist ein Akt des objektiven Rechts, der eine rechtliche Beziehung zwischen einer Person und einem Gute schafft und aufrechterhält, inhaltlich der das Gut der Person umfassend oder begrenzt zugehört.

Zuordnung im subjektiven Sinn ist eine im rechtlichen Umfang vieler Abstufungen fähige rechtliche Beziehung zwischen einer Person und einem Gut, inhaltlich der das Gut der Person - umfassend oder begrenzt - zugehört, so daß diese das Gut unter Ausschluß der übrigen Rechtsgenossen entsprechend Inhalt und Umfang der Zugehörigkeit nutzen kann.

---

35) Vgl. dazu unten § 7 II 5 / S. 128.

# § 4 Zuordnung und subjektives Vermögensrecht

## I. DIE ZUORDNUNG ALS KERN DES SUBJEKTIVEN VERMÖGENSRECHTS

Prämisse unserer Ausführungen war, daß die Rechtsordnung durch die Güterverteilung subjektive Rechte an den Gütern schaffe. Sobald die Zuteilung eines Gutes bewirkt ist, ist ein subjektives Recht entstanden. Mittel der Güterzuteilung ist die Zuordnung. Sie macht das Gut dem Zuteilungsadressaten zugehörig. Sobald dies geschehen ist, sobald die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen der Person und dem Gut besteht, ist der beabsichtigte Erfolg eingetreten: Das Gut ist verteilt, ein subjektives Recht ist entstanden.
Daraus ergibt sich, daß der Kern des subjektiven Rechtes in der Zuordnung im subjektiven Sinn zu finden ist.
Man kann also das subjektive Vermögensrecht definieren als die Zuordnung eines Gutes an eine Person, also als eine im rechtlichen Umfang vieler Abstufungen fähige Zugehörigkeitsbeziehung zwischen einer Person und einem Gut, kraft deren die Person das Gut unter Ausschluß der übrigen Rechtsgenossen - je nach dem rechtlichen Umfang der Beziehung umfassend oder begrenzt - nutzen kann[1].

## II. SUBJEKTIVES RECHT UND INTERESSE

Es gibt Zuordnungen, die dem Berechtigten die Erfüllung einer Pflicht ermöglichen sollen, und solche, die (zumindest auch) seine Interessen befriedigen sollen. Es fragt sich, ob man subjektive Rechte nur solche Zuordnungen nennen darf, die im Interesse des Berechtigten liegen.
Stellt man allein darauf ab, daß Adressat jeder Zuordnung ein Rechtssubjekt ist,

---

1) Die Definition soll keine Kluft zwischen den subj. Vermögensrechten einerseits und den subjektiven Familienrechten und dem Persönlichkeitsrecht andererseits aufreißen. Die Beschränkung auf das Vermögensrecht ergibt sich aus der Fragestellung. Im Wege der These soll erwähnt werden, daß auch das Wesen der Familienrechte und des Persönlichkeitsrechtes in der Zuordnung zu erblicken ist; Zuordnungsobjekt ist bei diesen Rechten allerdings nicht ein Gut, sondern eine Person. Kriterium des subjektiven Familienrechts ist die Zuordnung einer Person an eine andere, Kriterium des Persönlichkeitsrechts ist die Zuordnung einer Person an sich selbst.

kann man auch die Zuordnung nur zur Erfüllung einer Pflicht ein subjektives Recht nennen[2]).

Andererseits kann man die Ansicht vertreten, nur eine solche Rechtsposition verdiene die Bezeichnung "subjektiv", die einer Person die freie Betätigung ihrer Persönlichkeit ermögliche. Denn wenn ihr Pflichten auferlegt werden, ist sie mehr Rechtsunterworfene denn Rechtssubjekt.

Man kann der Frage auch ausweichen und die eine Zuordnung als formell subjektiv, die andere als materiell subjektiv bezeichnen. Damit kommt man aber in Abgrenzungsschwierigkeiten bei den Zuordnungen, die der Pflichterfüllung und der Interessenbefriedigung zugleich dienen.

U.E. setzt der Begriff subjektives Recht mehr voraus als die bloße rechtliche Verknüpfung eines Gutes mit einer Person. Es weist auf einen Rechtsinhaber hin, dem das Recht seiner Stellung als freier Persönlichkeit wegen verliehen ist und das um dieser Stellung willen auch durch den Staat nicht oder nur unter engen Voraussetzungen antastbar ist.

Wo die Erfüllung einer Pflicht alleiniger Beweggrund der Zuordnung ist, tritt die Person als Rechtssubjekt in den Hintergrund. Sie wird zum Sachwalter der ihr übertragenen Aufgaben. Die Pflicht dominiert, nicht die Persönlichkeit. Ein Recht auf das Fortbestehen ihrer Berechtigung hat die Person nicht. Es fällt schwer, hier noch von einem subjektiven Recht zu reden.

Andererseits fordert der Begriff "subjektives Recht" aber nicht, daß der Berechtigte das Recht in jeder Hinsicht frei müsse ausüben können. Er verlangt nur, daß dem Berechtigten ein Rechtsobjekt gerade um seiner Person willen zugeordnet wird. Das ist dann der Fall, wenn er dem Rechtsobjekt nahesteht, wenn er ein berechtigtes Interesse an dessen Schicksal hat. Unter diesen Voraussetzungen ist auch eine Zuordnung zur Erfüllung einer Pflicht ein subjektives Recht zu nennen. Solche Rechte gibt es vor allem im Familienrecht. Das minderjährige

---

2) So wohl Raiser, Dingliche Anwartschaften S.57, mit der Begründung, der Rechtsbegriff dürfe nicht unnötig verengt werden. Ähnlich wie Raiser schon v. Tuhr, Allg. Teil I, S.59.
Biermann (Bürgerliches Recht I, § 12, 2 / S.36), Hirsch (Übertragung der Rechtsausübung, S.9, 10), Lehmann (Unterlassungspflicht, S.64 - anders aber Allg. Teil, § 12 IV), Thon (Rechtsnorm, S.218/9) und Windscheid (Pandekten, 7. Aufl., § 37 Anm.3) halten zwar das Interesse des Berechtigten für das Motiv des Gesetzes bei der Rechtsgewährung. Sie sind aber der Ansicht, ein gesetzlicher Beweggrund habe in der Definition nichts zu suchen.
Die herrschende Meinung hat diese Bedenken nicht. Vgl. oben § 2 III / S.10.

Kind ist den Eltern zur Erfüllung von Pflichten (zur Pflege und zur Erziehung) zugeordnet. Doch geschieht die Zuordnung auch im Interesse der Eltern. Die elterliche Gewalt ist also ein subjektives Recht.
Rein formale Berechtigungen, die die Bezeichnung subjektive Rechte nicht verdienen, sind dagegen die Rechtspositionen der sog. Parteien kraft Amtes (Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, etc.). Ihnen sind Güter zu pflichtgemäßem amtlichen Handeln zugeordnet[3]), jedoch unabhängig davon, ob sie an den Gütern irgendwelche Interessen haben oder nicht. Sie haben die Güter nur pflichtgemäß, aber nicht eigennützig zu verwalten.
Diese Ausführungen zeigen, daß nur die Aufnahme des Interessenbegriffs in die Definition des subjektiven Rechts ermöglicht, das subjektive Recht von der rein formalen Berechtigung zu scheiden.
Das subjektive Vermögensrecht ist demnach zu definieren als die Zuordnung (im Sinne von Zugehörigkeit) eines Gutes an eine Person, die zumindest auch in deren Interesse geschaffen wurde.

## III. DAS SUBJEKTIVE RECHT IM VERLETZUNGSFALLE

Da die Zuordnung das wesentliche Kriterium des subjektiven Rechts ist, bedeutet eine Verletzung der gesetzlichen Zuordnungsentscheidung auch eine Verletzung des subjektiven Rechts. Wir haben schon dargelegt, daß dem Zuordnungsadressaten, also dem Berechtigten, Durchsetzungsansprüche und Ausgleichsrechte erwachsen können, wenn seine Rechtsposition beeinträchtigt oder zerstört wird.

Mit der Gewährung eines Durchsetzungsanspruches ist dem Berechtigten allerdings in vielen Fällen nicht gedient. Häufig wird nämlich der Störer auf das Ansprechen nicht reagieren. Ferner sind Fälle denkbar, in denen der Berechtigte vom Dritten noch nichts verlangen kann, aber dennoch schutzwürdig erscheint. So wenn der Schuldner einer noch nicht fälligen Forderung Anstalten zur Flucht trifft.
Das subjektive Recht ruft deshalb nach Bewehrung mit Zwangsmitteln. Im Interesse der Friedensordnung scheut sich das Gesetz jedoch, dem Berechtigten die zwangsweise Durchsetzung des Rechts zu überlassen. Es eröffnet dem Be-

---

3) Die Zuordnung zu amtlichem Handeln steht neben der Zuordnung an die Person, für die die Amtsperson handelt. Diese Ansicht setzt allerdings voraus, daß man die Parteien kraft Amtes nicht als gesetzliche Vertreter ansieht.

rechtigten daher den Gerichtsweg.
Der Staat übernimmt die Durchsetzung und den Schutz des subjektiven Rechtes, wenn und soweit der Berechtigte es will[3a]. Nur in Ausnahmefällen, nämlich in Notwehr- und Selbsthilfesituationen, gibt die Rechtsordnung dem Berechtigten Gewaltrechte gegen den Störer, die ihm ermöglichen, die Störung eigenhändig zu beseitigen.

Anspruch, Klage und Gewaltrecht dienen alle dem gleichen Zweck, nämlich der Durchsetzung und dem Schutz der gesetzlichen Güterzuordnung. Sie gewähren dem Berechtigten also nicht, wie die subjektiven Vermögensrechte, ein Gut. Sie sind deshalb keine subjektiven Rechte, sondern lediglich rechtstechnische Hilfsmittel. Macht der Schuldner seinen Anspruch geltend, erhebt er Klage oder übt er sein Gewaltrecht aus, handelt er selbst zur Durchsetzung oder zum Schutze seines Rechtes; wird das Gericht tätig, tritt neben diese persönlichen Maßnahmen des Rechtsschutzes der prozessuale Rechtsschutz[4].

---

3a) Die Trennung der römischrechtlichen und gemeinrechtlichen actio in einen zivilrechtlichen Anspruch und das Klagerecht geht auf Windscheid zurück (Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, 1856, S. 3 ff., 221 ff.). Sie hat sich allgemein durchgesetzt. Vgl. dazu ausführlich: Binder, Prozeß und Recht, S. 1 ff., 113 ff.; De Boor, Gerichtsschutz und Rechtssystem, S. 16 ff., 24 ff.; De Boor, Der Begriff der actio im deutschen und italienischen Prozeßrecht, Festschrift für Boehmer, 1954, S. 99 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 5 ff., 25 ff.

4) Vereinzelt wird angenommen, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB gewähre keinen materiellrechtlichen Anspruch, sondern nur die vorbeugende Unterlassungsklage als Institut des vom materiellrechtlichen Güterschutz unabhängigen prozessualen Güterschutzes. Vor dem Eingriff in das Eigentum komme dem Berechtigten lediglich die allgemeine Ausschlußfunktion des absoluten Rechtes zugute. Die Möglichkeit, den Störer auf die Unterlassung der Störung anzusprechen, sei nicht nur dem Berechtigten, sondern jedermann eröffnet. Ein Anspruch erwachse erst nach der Rechtsverletzung. So Siber (Rechtszwang, S. 99 ff.; Planck-Siber, Komm. zum BGB, § 241 Anm. 1; Schuldrecht, S. 2 ff., 470 ff.) und Nikisch (Zivilprozeßrecht, S. 149). Sympathien für diese Ansicht auch bei von Caemmerer (Wandlungen des Deliktsrechts, in Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, S. 53 ff.) und Esser (Schuldrecht, § 211, 4).
Sibers Polemik richtet sich vor allem gegen die Bejahung eines Anspruchs im Sinne des § 241 BGB, also eines Forderungsrechts. Ein solcher "Anspruch" steht dem Eigentümer in der Tat nicht zu. Wenn man jedoch mit uns im Anspruch nur ein instrumentales Mittel zur Durchsetzung der Zuordnung

Der prozessuale Rechtsschutz ist jedoch vom materiellen Recht - dem subjektiven Recht und dem Durchsetzungsanspruch - nicht unabhängig. Das Rechtsschutzbegehren hat nur Erfolg, wenn der Kläger Berechtigter ist und ihm ein Anspruch zum Schutz oder zur Durchsetzung seines Rechtes zusteht.
Eine Ausnahme macht allerdings die Feststellungsklage. Diese setzt nur ein Rechtsverhältnis, aber keinen Anspruch voraus[4a]. Das rührt von ihrer rechtlichen Ausgestaltung her. Mit der Feststellungsklage verlangt der Kläger vom Gericht nicht, ein bestimmtes Verhalten des Beklagten zu bewirken; er begehrt die Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Deshalb ist für die gerichtliche Entscheidung allein maßgebend, ob das Rechtsverhältnis besteht, nicht aber, ob der Kläger vom Beklagten irgendetwas beanspruchen kann.

Wenn der Berechtigte gegen den Störer mit dem Durchsetzungsanspruch vorgeht, gegen ihn klagt oder gegen ihn sein Gewaltrecht ausübt, handelt er nicht nur zum Schutze seines subjektiven Rechts, sondern auch zum Schutze der Rechtsordnung schlechthin. Denn jede Verletzung eines subjektiven Rechts bedeutet auch eine solche des objektiven Rechts. Man wird deshalb Durchsetzungsanspruch, Klagerecht und Gewaltrecht als Kompetenzen bezeichnen dürfen. Unter Kompetenz wird die von der Rechtsordnung gewährte Möglichkeit

---

sieht, schwinden die Bedenken, das Vorliegen eines Anspruchs zu bejahen. Sibers Argument, ein bloßes Ansprechendürfen, die Störung zu unterlassen, stünde jedermann zu und sei deshalb nicht Anspruch zu nennen, ist nicht zwingend. Wie ein Blick ins Gesetz zeigt, ist eben an erster Stelle der Eigentümer berufen, zum Schutze seines Rechtes tätig zu werden. Den übrigen Rechtsgenossen ist zwar ein Ansprechen des Störers nicht verboten, aber eine besondere rechtliche Ermächtigung dazu haben sie im Gegensatz zum Eigentümer nicht.
Ferner ist zur Bejahung eines solchen Anspruchs auch nicht erforderlich, daß bereits ein Eingriff in das dem Berechtigten zugewiesene Gut stattgefunden hat. Man muß sich davon frei machen, eine Rechtsverletzung nur in der Verletzung des Gutes zu sehen. (So aber ausdrücklich Fabricius, AcP 160, S.278.) Die Rechtsverletzung liegt schon in der Mißachtung der gesetzlichen Zuordnungsentscheidung; sie muß allerdings öffentlich bemerkbar sein. Wenn begründete Anhaltspunkte für eine bevorstehende Beeinträchtigung bestehen, hat sich die Mißachtung genügend dokumentiert. Ein zivilrechtlicher Anspruch ist zu gewähren.

4a) Windscheid (Die actio, S.19) gab dem Berechtigten gegen den Störer einen privatrechtlichen Anspruch auf Feststellung. Vgl. im übrigen zum Stand der gemeinrechtlichen Lehre Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889, S.4 ff. Die Motive zum BGB I, S.291, haben einen materiellrechtlichen Feststellungsanspruch abgelehnt. Das ist heute allgemeine Ansicht.

verstanden, auf dem Gebiet der Rechtsordnung, also rechtsgestaltend oder rechtsdurchsetzend, zu handeln[5].

---

5) Windscheid, nach dessen Ansicht sich Rechte nur an Personen richten können, sieht im Anspruch die persönliche Seite des subjektiven Rechts (Pandekten I, 7. Aufl., § 43). So der Sache nach auch Bierling (Kritik II, S.176, 182, Prinzipienlehre I, S.164 ff.), Hellwig (Anspruch und Klagerecht, S.25 ff., Zivilprozeßrecht, S.201) und Langheineken (Anspruch und Einrede, S.8, 9).
Für die Ansprüche aus absoluten Rechten hat die Lehre diese Auffassung nahezu einmütig aufgegeben. Der Anspruch wird als Ausfluß des absoluten Rechtes, als dessen "Schutz- und Durchsetzungsfunktion" (Esser, Einführung, S.159) bezeichnet und vom eigentlichen Inhalt des Rechtes unterschieden (vgl. die in § 5 III/S.72, 73 Anm.56 Genannten und zusätzlich Kleinfeller, Zum Begriff "Anspruch", AcP 137, S.129 ff., 138). Allerdings wird vielfach angenommen, daß der Anspruch selbst den Störer zu einem bestimmten Verhalten verpflichte. Vgl. dagegen oben § 3 III 2, S. 37 ff. Die im Text vertretene Auffassung, die im Anspruch einen aus der Zuordnung fließenden, nur instrumentalen Rechtsbefehl sieht, steht der Ansicht von Schönfeld (RG-Praxis II, S.237, 238) und insbesondere von Raiser (JZ 61, S.466) nahe. Schönfeld und Raiser sprechen allerdings nicht von Kompetenz.
Vgl. auch Burckhardt, Methode und System des Rechts, S.156 ff., der die Durchsetzbarkeit des Rechtes gegen Dritte als Kompetenz bezeichnet, hierin aber das Wesen des subjektiven Rechts sieht.
Das Klagerecht, das heißt das Recht, Gerichtsschutz in Anspruch zu nehmen, wird von der herrschenden Lehre als subjektives öffentliches Recht angesehen. Vgl. etwa Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil II, § 224 II/ S.1373 ff., und Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, § 2 II 3/ S.8.
Man sollte auch hier besser von Kompetenz sprechen. Das tun Kelsen (Reine Rechtslehre, S.152 ff. i.V.m. 139 ff.) und Nawiasky (Allgemeine Rechtslehre, S.162 ff., 156). Im Gegensatz zu uns sehen sie jedoch im Klagerecht die Möglichkeit, an der Erzeugung von (den durch den Rechtsanwendungsakt eines Rechtsorgans gesetzten) Rechtsnormen mitzuwirken.

Die herrschende Lehre bezeichnet die Gewaltrechte, die dem Berechtigten zum Schutz und zur Durchsetzung seines subjektiven Rechtes verliehen sind, nicht als subjektive Rechte. Es handle sich um eine einfache Befugnis, deren Ausübung rechtlich indifferent sei. So Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, § 227 Anm.12. Ähnlich: Bierling, Kritik II, S.18, Prinzipienlehre I,

Die Kompetenzen des Berechtigten sind privatrechtlicher Natur. Er handelt zwar bei ihrer Ausübung auch als Organ der Rechtsordnung, bleibt aber Privatmann und ist nicht Organ des Staates.

Eine andere Rechtsnatur als die Durchsetzungsrechte haben die Schadensersatz- und Bereicherungsrechte (§§ 823 Abs. 1, 812 ff. BGB), die dem Berechtigten bei Eingriffen in sein Recht gegen den Dritten erwachsen können (vgl. dazu auch oben § 3 III 2 / S. 37 ff.). Das Schadensersatzrecht dient dem Ausgleich des Vermögensschadens, den der Berechtigte durch den Eingriff des Störers erlitten hat, das Bereicherungsrecht dient dem Erwerb des Vermögensvorteils, den der Dritte durch den Eingriff[6] in das Recht des Berechtigten auf dessen Kosten erlangt hat[7]. Beide Rechte dienen also nicht dem Zweck, das Recht

---

S. 180; Biermann, Bürgerliches Recht I, § 90 1g Anm. 7, S. 325; Binder, ZHR 59, S. 70; Crome, Bürgerliches Recht I, § 122 Anm. 3/ S. 534, der auf die Parallele zum Klagerecht hinweist; Oertmann, Komm. zum BGB, § 227 Bem. 3b; Planck-Knoke, Komm. zum BGB, § 227 Bem. 4; Thon, Rechtsnorm, S. 17 ff.; vgl. auch Prot. I, S. 250. Nach Kohler ist das Notwehrrecht eine Befugnis, die aus dem Recht der Persönlichkeit hervorgeht (Bürgerliches Recht I, § 69 I/ S. 207). Ähnlich Fischer (Rechtswidrigkeit, S. 210 ff.), der die Notwehr als Ausfluß der Persönlichkeit bezeichnet und ihr Rechtscharakter beimißt.

Von einem subjektiven absoluten Recht sprechen: Endemann, Bürgerliches Recht I, § 87, S. 367; R. Leonhard, Allgem. Teil, § 60 I b, S. 208; Sohm, Gegenstand, S. 84; Titze, Notstandsrechte, S. 32-36 (absolutes, unverzichtbares, doch niemals im Klagewege geltend zu machendes Recht).

Die Einordnung der genannten Gewaltrechte unter die Kompetenzen ist vorzuziehen. Nur dadurch wird klar, warum der Berechtigte gegen den Dritten Gewalt anwenden kann. Als bloßer Privatmann unter Privaten hätte er diese Möglichkeit nicht, da der eine Rechtsgenosse dem anderen Rechtsgenossen nicht unterworfen sein kann. Anders ist es jedoch, wenn der Berechtigte nicht aus eigener Machtvollkommenheit handelt, sondern in eigener Zuständigkeit Aufgaben der Rechtsordnung wahrnimmt, die dem einzelnen übergeordnet ist. Er übt ihre Macht aus, nicht seine eigene.

6) Der Eingriff braucht nicht immer rechtswidrig zu sein. Er ist es zum Beispiel nicht, wenn die Bereicherung auf Naturvorgängen beruht.
Vgl. Larenz, Schuldrecht II, § 62 I b am Ende mit weiteren Nachweisen.

7) Man findet häufig die Formulierung, die Eingriffskondiktion sei gegeben, wenn der Erwerb des Bereicherten nach der Güterzuordnung oder dem Zuweisungsgehalt des absoluten Rechtes einem anderen gebühre. Vgl. Kleinheyer, JZ 61, S. 473 ff.; Mestmäcker, JZ 58, S. 521 ff.; Larenz, Schuld-

des Berechtigten durchzusetzen, sondern sie sollen ihm zum Ausgleich für die zugefügte Vermögenseinbuße zu einem Vermögensvorteil verhelfen. Sie sind nicht Teil des subjektiven Rechtes selbst. Denn das subjektive Recht beschränkt sich in der Zugehörigkeit eines Gutes zu einer Person. Aus der Pflicht des Störers, diese Zugehörigkeit zu achten, folgt noch nicht seine Pflicht, den angerichteten Vermögensschaden wiedergutzumachen. Diese ist unabhängig vom Fortbestehen des subjektiven Rechts. Sie beruht auf einer besonderen gesetzlichen Anordnung. Das Gesetz verpflichtet den Störer aus Anlaß der Rechtsverletzung, dem Berechtigten eine bestimmte vermögenswerte Leistung zu erbringen. Die so begründete Aussicht auf die Leistung ist ein vermögenswertes Gut, das dem Berechtigten zugeordnet ist. Die Ausgleichsrechte sind also eigenwerte subjektive Rechte, nämlich Forderungsrechte[7a)].

## IV. SUBJEKTIVES RECHT UND GEMEINSCHAFT

Die Erkenntnis, daß der Berechtigte im Rahmen der jeweiligen Zuordnung sein Recht ausüben und durchsetzen kann, bedarf der Einschränkung.
Der Berechtigte ist Mitglied der Rechtsgemeinschaft und der Rechtsordnung dieser Gemeinschaft unterworfen. Er ist daher wie jedes andere Mitglied der Gemeinschaft verpflichtet, die Entscheidungen der Rechtsordnung zu achten. Sein Recht berechtigt ihn nicht dazu, sich über die Gesetze hinwegzusetzen. Er ist bei der Rechtsausübung an sie gebunden. Denn das subjektive Recht läßt sich nicht losgelöst von der Gemeinschaft erfassen, die es gewährt hat[8)]. Es ist in

---

recht II, § 62 I b am Ende. Diese Ansichten meinen das Richtige. Ihre Formulierung ist aber mißverständlich. Häufig sind die Gegenstände, die der Bereicherte auf Kosten des Berechtigten erlangt, dem Bereicherten zugeordnet. Sie gebühren also nach der Güterzuordnung dem Bereicherten, jedoch ist diese Güterzuordnung im Verhältnis zum Berechtigten nicht gerechtfertigt. Man sollte daher besser formulieren: Die Eingriffskondiktion ist gegeben, wenn der Erwerb des Bereicherten ohne den Eingriff nach der Güterzuordnung dem Berechtigten gebührt hätte. Bei Mestmäcker (a.a.O. S.523) führt die unkorrekte Formulierung zu der unrichtigen Erkenntnis, die Eingriffskondiktion sei ein Anspruch aus dem subjektiven Rechte selbst. Siehe dazu im Text.

7a) Vgl. dazu unten § 7 II 5 / S. 128 ff.

8) Vgl. Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S.207/208.

die Gemeinschaftsordnung eingebettet, ein Teil der Rechtsordnung, die das gedeihliche Zusammenleben aller Rechtsgenossen zu regeln hat. Das subjektive Recht kann deshalb die Interessen des Berechtigten hinsichtlich eines Gutes nur insoweit befriedigen, als es diese Rechtsordnung im Interesse des gedeihlichen Zusammenlebens der Rechtsgenossen zuläßt. Es findet seine Grenze an den Rechten Dritter, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz[9], an der öffentlichen Sicherheit und Ordnung[10], dem Grundsatz von Treu und Glauben[11] und dem Schikaneverbot[12].

Die Ausstrahlungen der Gemeinschaft auf das subjektive Vermögensrecht erschöpfen sich jedoch nicht in Beschränkungen, die den Grundsatz "neminem laede" verwirklichen. "Eigentum verpflichtet", bestimmt Art. 14 Abs. 2 GG, wobei unter Eigentum das subjektive Vermögensrecht zu verstehen ist. Das bedeutet, daß der Berechtigte von der Rechtsordnung zu Opfern für die Allgemeinheit angehalten werden kann. Der Rechtsordnung stehen zwei Wege offen, dem Berechtigten Opfer aufzuerlegen. Sie kann sein Recht beschränken oder ihm Pflichten aufbürden. So sorgt sie für eine gemeinschaftsgerechte Ausgestaltung des Grundeigentums, das als Teil des gemeinsamen Lebensraumes für die Gemeinschaft von großer Bedeutung ist, durch eine Vielzahl beschränkender Vorschriften. Daneben belastet sie den Grundeigentümer als Ausgleich für seine Vorzugsstellung bezüglich des Grundstücks mit der Steuerpflicht. In Notzeiten wird sie ihm die Pflicht auferlegen, mit dem Grundstück in einer bestimmten Weise zu verfahren, etwa den Acker zu bebauen oder den Wohnraum zu vermieten. Immerhin gewährt die Rechtsordnung das Sacheigentum zeitlich unbeschränkt, wenn sie sich auch für gemeinschaftswichtige Güter die Enteignung oder Sozialisierung vorbehält[13]. Dagegen beschränkt sie die Zuordnung geistiger Güter auf eine bestimmte Dauer, wenn ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit dies erfordert[14].

Der Berechtigte muß aber nicht nur der Gemeinschaft Opfer bringen, sondern auch den einzelnen Rechtsgenossen. So muß der Grundeigentümer ortsübliche Immissionen oder andere Einwirkungen Privater auf sein Grundstück dulden[15]. Greift ein Dritter in einer Notstands-, Notwehr- oder Selbsthilfesituation in das Recht des Berechtigten ein, kann ihn dieser nicht ausschließen[16].

---

9) Vgl. Art. 2 GG, der insoweit einen allgemeinen Grundsatz enthält.
10) § 1 PolG Baden-Württemberg
11) § 242 BGB.
12) § 226 BGB.
13) Vgl. Art. 14 Abs. 3, 15 GG.
14) Vgl. etwa § 10 PatG, §§ 29 ff. LUG, §§ 25 ff. KUG.
15) Vgl. §§ 906, 910, 912, 917 BGB.
16) §§ 227-229, 904 BGB.

Der Umfang der Sozialpflichtigkeit der subjektiven Vermögensrechte steht nicht für alle Zeiten unabänderlich fest. Er ergibt sich aus der Rechtsüberzeugung einer jeden Zeit neu[17].

Heute ist allgemein anerkannt, daß die gemeinschaftsverträglichen und sozialpflichtigen Beschränkungen des subjektiven Vermögensrechts, insbesondere auch des Eigentums, zum Inhalt des jeweiligen Rechtes gehören und die Beschränkungen nicht von außen her neben das Recht treten[18].

Diese Ansicht ist zutreffend. Die Schranken sind dem Recht nichts Wesensfremdes; vielmehr zeigt sich gerade in den Beschränkungen die Herkunft und die soziale Funktion des subjektiven Rechts: Es ist eine dem Berechtigten von der Gemeinschaft innerhalb der Gemeinschaft verliehene rechtliche Vorzugsposition an einem Gute und hat somit von seiner Entstehung an gemeinschaftsbezogenen Charakter[19]. Daraus ist zu schließen, daß die Rechtsordnung das sub-

---

17) Vgl. Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffs;
Westermann, Sachenrecht, § 28 II 3, S.117;
Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung;
Würdinger, ZAKDR 36, S.70 ff.

18) Vgl. Dnistrjanskyi, JherJb 78, S.120;
Esser, Einführung, S.153;
J. v. Gierke, Sachenrecht, § 26 IV/ S.70;
O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht II, S.348 Anm.2, 404 ff.;
Hedemann, Handbuch der Rechtswissenschaft II, S.166 ff., Sachenrecht, S.80;
Larenz, Rechtsperson und Subjektives Recht, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S.234 ff.;
Mosich, JherJb 80, S.257, 268 ff.;
Raape, JherJb 71, S.124;
Schloßmann, JherJb 45, S.319, 332;
Schumacher, ZHR 113, S.172;
Siebert, Wesen des Rechtsmißbrauchs, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, S.200 ff.;
Westermann, Sachenrecht, § 28 II 3/ S.117;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, §§ 51 II 2,3, 52/ S.175, 178 ff.;
Würdinger, ZAKDR 36, S.70 ff.
Dagegen wurde im gemeinen Recht das Sacheigentum häufig als das seiner Natur nach unbeschränkte Recht bezeichnet, dem inhaltliche Schranken wesensfremd seien. Vgl. Arndts, Pandekten, § 130; von Vangerow, Pandekten I, § 295 Anm.1; Windscheid, Pandekten I, 7. Auflage, § 167.

19) Schloßmann, JherJb 45, S.319: "In der Beschränkung zeigt sich erst das Recht."

jektive Recht nur in dem Umfang verleiht, der den Interessen der Gemeinschaft an dem zugewiesenen Gut gerecht wird. Das heißt, sie ordnet das Gut dem Berechtigten nur in dem Umfang zu, den die beschränkenden Gesetze aufzeigen. So ist das Gut dem Berechtigten nicht zur Verletzung, Schikanierung oder sittenwidrigen Schädigung Dritter zugeordnet, das Grundstück dem Eigentümer nicht zu jedweder Bebauung, sondern nur zur Bebauung im Rahmen der geltenden Bauordnung. Wirkt ein Dritter in einer Notwehr- oder Notstandslage auf das Gut des Berechtigten ein oder beeinträchtigt er es durch zulässige Immissionen, wirkt das subjektive Recht ihm gegenüber nicht ausschließend. Da die Ausschließlichkeit eine notwendige Eigenschaft der Zuordnung ist, bedeutet dies, daß dem Berechtigten das Gut insoweit nicht zugeordnet ist[20]).
Nicht berührt wird der Umfang der Zuordnung durch die Pflichten, die dem Berechtigten zugunsten der Allgemeinheit auferlegt werden, etwa der Steuerpflicht oder der Pflicht, mit dem Gute in einer bestimmten Weise zu verfahren. Diese Pflichten beschränken lediglich die Freiheit der Rechtsausübung[21]). Sie sind aber dem Recht ebenfalls nicht wesensfremd. Jede Zuordnung steht als soziales Recht unter dem Vorbehalt solcher Pflichten. Werden sie auferlegt, treten sie in einen dermaßen engen Zusammenhang mit der Zuordnung, daß sie von ihr nicht getrennt werden können. Man kann diese Pflichten deshalb als den sozialen Teil des Zuordnungsverhältnisses ansehen und sie somit zum weiteren Inhalt des Rechtes zählen.

Da die genannten Beschränkungen und Pflichten allesamt zum Inhalt des subjektiven Rechtes gehören, müssen wir sie bei der Begriffsbestimmung berücksichtigen und definieren: Das subjektive Vermögensrecht ist die gemeinschaftsverträgliche oder gemeinschaftspflichtige[22]) Zuordnung eines vermögenswerten Gutes an eine Person in deren Interesse.

Das Maß der Sozialpflichtigkeit braucht nicht für jedes subjektive Vermögens-

---

20) Es ist also das Recht als solches beschränkt, nicht nur seine Ausübung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, wie Bärmann (Komm. zum WEG, Einleitung, S. 90) und Eichler (Institutionen I, S. 142) meinen. Es ist nicht richtig, daß sich die Zugehörigkeitsbeziehung nicht einschränken ließe. Sie ist die Folge der gesetzlichen Güterzuweisung, die in vielfältig abstufbarer Weise erfolgen kann.
Die Ausübung selbst richtet sich nach dem Umfang des Rechtes. Sie ist nur über die Beschränkung des Rechts beschränkbar.

21) Insoweit haben Bärmann und Eichler (vgl. Anm. 20) recht.

22) Auch Esser (Einführung, S. 158) nimmt den Hinweis auf die Sozialpflichtigkeit in die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechtes auf. Das subjektive Recht sei ein sozialgebundenes Bestimmungsrecht.

recht oder auch nur für die subjektiven Vermögensrechte derselben Art gleich zu sein[23]). So richtet sich etwa die Beschränkung des Eigentums an Sachen jeweils nach dem Interesse, das die Allgemeinheit an der einzelnen Sache hat. So kann man generell sagen, daß etwa das Grundstückseigentum wegen seiner großen Bedeutung auch für die Allgemeinheit erheblicheren Beschränkungen unterliegt als das Fahrniseigentum. Es empfiehlt sich jedoch nicht, den einheitlichen Eigentumsbegriff aufzugeben und ihn durch die Begriffe Fahrniseigentum und Grundstückseigentum zu ersetzen, wie es Schultze-von Lasaulx vorschlägt[24]). Die umfassende Zuordnung ist das Kriterium des Eigentumsbegriffs. Wo sie vorliegt, ist Eigentum gegeben. Die Verschiedenartigkeit der Beschränkungen beim Grundstücks- und Fahrniseigentum tangiert nicht den Eigentumsbegriff, sondern schafft nur verschiedene Erscheinungsformen des seiner Struktur nach überall gleichen Eigentumsrechts[25]).

## V. SUBJEKTIVES RECHT UND INTERESSENSCHUTZ OHNE ZUORDNUNG

Die Interessen des einzelnen an einem Gute, sei es einem Sachgut, einem Immaterialgut oder an einem auf der Verpflichtung einer Person beruhenden Gut, können von der Rechtsordnung nicht nur durch die Zuordnung des Gutes, also durch Gewährung eines subjektiven Rechts, befriedigt werden[26]). So kann sie das Gut, anstatt es einer Person zuzuordnen, zugunsten der schutzwürdigen Interessenten in ihre Obhut nehmen.

---

23) Das Maß der Sozialpflichtigkeit kann sich auch ändern. Eine Änderung kann erfolgen durch den Staat (er stellt ein Grundstück unter Naturschutz), durch die tatsächlichen Verhältnisse (ein landwirtschaftlich genutztes Gebiet wird Wohngebiet) und durch Handlungen des Berechtigten (er fügt einen Gegenstand in sein Unternehmen ein oder nimmt ihn heraus).

24) AcP 151, S.453.

25) Vgl. K. Blomeyer, Festschrift für H. Lehmann, 1937, S.110, 111;
Westermann, Sachenrecht, § 28 II 3 / S.116, 117;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51 II 3 / S.175.

26) Vgl.: von Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, S.53;
Raiser, Dingliche Anwartschaften, S.57, JZ 61, S.472;
von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S.150.

So wird sie, wenn sich das Gut zur Monopolisierung nicht eignet, etwa weil es ein wesentliches Element für das gedeihliche Zusammenleben der Menschen untereinander bildet, von der Zuordnung des Gutes an eine Person absehen und die am Gute Interessierten - seien es alle Rechtsgenossen, sei es ein Teil der Rechtsgenossen, sei es die Gemeinschaft als solche - auf andere Weise befriedigen. Sie tut es, indem sie das Gut in ihre Obhut nimmt und es durch achtungsgebietende Imperative an die Rechtsunterworfenen gegen Eingriffe schlechthin oder gegen bestimmte Eingriffe schützt.

Da das betreffende Gut den einzelnen nicht zugeordnet ist, wäre es an sich konsequent, wenn die Rechtsordnung sie von der Mitwirkung bei seinem Schutze ausschließen und diesen allein den Staatsorganen überlassen würde. Sie ist jedoch anders verfahren.

Sie behält zwar den Güterschutz ausschließlich dort dem Staat vor, wo sie das Gut im Interesse der Gemeinschaft als solcher in ihre Obhut genommen hat. Schützt sie jedoch das Gut auch im Interesse der einzelnen Rechtsgenossen oder einer Gruppe von einzelnen Rechtsgenossen, sind diese zur Durchsetzung der güterschützenden Normen mitberufen, wenn ihre Interessen durch den Eingriff eines Dritten in das Gut beeinträchtigt werden. Das Gesetz gibt dem einzelnen hierzu dieselben Rechtsbehelfe, die es einem subjektiv Berechtigten bei Verletzung seines Rechtes verleiht. Es gewährt ihm den Beseitigungs- und (vorbeugenden) Unterlassungsanspruch, die Beseitigungs- und (vorbeugende) Unterlassungsklage[27] und, unter gewissen Voraussetzungen, auch Gewaltrechte zur zwangsweisen Beseitigung der Störung.

Erleidet der Begünstigte durch einen schuldhaften Eingriff eines Dritten einen

---

27) Seit RGZ 60, S.7 ff. ständige Rechtsprechung. Vgl. zur Entwicklung dieser sog. quasinegatorischen Klage Esser, Schuldrecht, § 211, 3. Nach Esser (Schuldrecht, § 211,4), Larenz (Schuldrecht II, § 70 II, S.423 424), Nikisch (Zivilprozeßrecht, S.149) und Siber (Rechtszwang, S.99 ff. in Planck, Komm. zum BGB, § 241 Anm.2; Schuldrecht, S.2 ff., 470 ff.) liegt der quasinegatorischen Unterlassungs- oder Beseitigungsklage kein materiell-rechtlicher Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung zugrunde. Es handle sich um lediglich prozessualen Güterschutz. (Vgl. hierzu auch die abwägenden Ausführungen von Caemmerers, a.a.O. S. 53). Dieser Ansicht ist recht zu geben, wenn sie meint, die quasinegatorische Klage setze kein materiales subjektives Recht auf Unterlassung (also eine Forderung) voraus. So allerdings Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, § 72 I 3a / S.432 ff., und Lehmann, Allgem. Teil, § 19 III. Wenn man dagegen, wie wir, im Durchsetzungsanspruch lediglich ein formales Recht (eine Kompetenz) sieht, das dem Berechtigten von der Rechtsordnung verliehen ist, um den Störer auf Unterlassung der Störung anzusprechen und so zum Rechts-

Schaden, kann er vom Störer Schadensersatz verlangen[28]. Ein Bereicherungsanspruch für den Fall, daß der Störer durch den Eingriff etwas erlangt, steht dem Begünstigten jedoch nicht zu. Das Gut ist ihm nicht zugeordnet; der Störer erlangt deshalb nichts auf seine Kosten[29].

Die Durchsetzungsansprüche des Begünstigten sind wie die des subjektiv Berechtigten Kompetenzen, da sie ein Handeln auf dem Gebiete der Rechtsordnung ermöglichen. Das Schadensersatzrecht dagegen ist gutsbezogen; es ist ein Forderungsrecht.

Die Gleichstellung des Begünstigten mit dem subjektiv Berechtigten[30] im Bereich der Rechtsdurchsetzung ist gerechtfertigt. Das Gesetz möchte die Inter-

---

schutz tätig zu werden, muß man dem Geschützten, wenn man ihm schon die Klage zubilligt, auch den Anspruch zubilligen.

28) Vgl. § 823 Abs. 2 BGB.

29) Vgl. Larenz, Schuldrecht II, § 62 I b / S. 325 ff.

30) Einen Unterschied zwischen dem subjektiv Berechtigten und dem nur durch Normen Geschützten vermögen natürlich diejenigen Autoren nicht anzuerkennen, die im subjektiven Recht (allein oder doch im wesentlichen) die Kehrseite der Verpflichtung eines Dritten sehen. Vgl.:
Bierling, Kritik II, S. 33 ff., 49 ff., Prinzipienlehre I, S. 151 ff.;
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 107;
Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 130 ff.;
Lehmann, Allgemeiner Teil, § 19 III;
Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 155 ff.;
Schulz-Schaeffer, Subjektives Recht, S. 70 ff.; 80;
Thon, Rechtsnorm, S. 216 ff.
Auch die Definition Jherings (Geist des römischen Rechtes III, §§ 60, 61), der im subjektiven Recht das durch Klage geschützte Interesse sieht, berücksichtigt diesen Unterschied nicht.
Malitzky (Subjektives Recht, S. 20 ff., 28) sieht den Unterschied. Er faßt aber beide Fallgruppen unter dem Begriff des subjektiven Rechts im rechtstheoretischen Sinn zusammen. Ein subjektives privates Recht sei jede auf dem Willen der Gesamtheit beruhende, dem einzelnen gewährte Machtstellung, durch die ihm ein anerkanntes Interesse zugewiesen werde. Die Zahl der subjektiven Rechte sei sehr groß, da jede Rechtsnorm eine Verpflichtung und eine Gewährung enthalte und die Gewährung, wenn man sie der Verpflichtung theoretisch gegenüberstelle, sich stets als subjektive Berechtigung erweise. Aus dem Vergleich zwischen § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB ergebe sich jedoch, daß der Gesetzgeber diesen Begriff nicht verwende. Der Gesetzgeber rede vielmehr nur dann vom subjektiven Recht, wenn eine Machtstellung gekennzeichnet werden solle, die erstens

essen beider an einem Gute befriedigen, und es muß diese Interessen, soweit es sie befriedigt, auch schützen. Es wäre dabei nicht einzusehen, wenn die Rechtsordnung den Schutz eines durch Güterzuordnung befriedigten Interesses vom Willen des Berechtigten abhängig machen würde, nicht aber den Schutz des anderweitig befriedigten Interesses. Hier wie dort liegt eine Handlung des Störers vor, der Unrecht tut, weil er Anordnungen der Rechtsordnung, die der Interessenbefriedigung von Rechtsgenossen dienen, nicht achtet. Beruft das Gesetz den Begünstigten in einem Falle zur Mitwirkung beim Schutze des Interesses, wird sie es auch im anderen Falle tun.

Ähnliches gilt für die Gleichstellung auf dem Gebiet des Schadensersatzes. Man kann den Ausgleich eines Vermögensschadens nicht davon abhängig machen, daß dem Geschädigten ein Gut zugeordnet ist; es kommt allein darauf an, daß der Störer eine gesetzliche Entscheidung verletzt, die den Geschädigten schützen soll.

Das gewonnene Ergebnis soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden.
In der genannten Weise befriedigt die Rechtsordnung vor allem die Interessen an den unkörperlichen ideellen Gütern, da vor allem solche Güter für das gedeihliche Zusammenleben der Menschen untereinander von Bedeutung sind und sich deshalb zur Monopolisierung nicht eignen. So sorgt die Rechtsordnung für die Wahrung der guten Sitten, indem sie sittenwidrige Rechtsgeschäfte für

---

dem Schutz eines Sammelinteresses (Interessenkreises) diene und zweitens abgeschlossen geregelt sei. In diesem Sinne spreche das Gesetz etwa vom Recht des dinglich und obligatorisch Berechtigten, aber nicht vom Rechte dessen, der gegen ruhestörenden Lärm, Kreditgefährdung, öffentliche Gotteslästerung und sittenwidrige Handlungen geschützt sei. Die Interessen des letzteren würden sich auf Gegenstände beziehen, die teils juristisch nicht klar erfaßt werden könnten, teils als Güter nicht mehr oder noch nicht anerkannt seien. Es handle sich hier um den Schutz eines Sonderinteresses, aber nicht eines Sammelinteresses. -
Malitzkys Ausgangspunkt, daß jeder Verpflichtung eine Berechtigung entsprechen müsse, ist unrichtig. Eine Berechtigung des Begünstigten ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsordnung ihm die durch die Verpflichtung begründete und gesicherte Aussicht auf Pflichterfüllung zuordnet.
Malitzky umschreibt aber richtig die Art und Weise, in der Einzelinteressen geschützt sein können. Er übersieht jedoch, daß die wichtigste Art der Interessenbefriedigung, und zwar der Befriedigung eines Sammelinteresses, die Zuordnung eines Gutes an den Begünstigten ist.

nichtig erklärt[31] und die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung einer Person[32] oder deren Schikanierung verbietet[33]. Sie schützt den lauteren Wettbewerb[34], und zwar nicht nur in einzelnen Richtungen, wie die guten Sitten, sondern umfassend. In beiden Fällen gewährt das Gesetz den interessierten einzelnen zwar kein Recht am Gut, aber es möchte doch außer dem Interesse der Allgemeinheit auch ihr Interesse an dem Gute (umfassend oder teilweise) schützen. Es stehen ihnen deshalb gegen den Störer die quasinegatorischen Durchsetzungsrechte[35] und, falls sie durch die Störung einen Schaden erleiden, Schadensersatzforderungen[36], [37] zu.

Keine Durchsetzungs- und Schadensersatzrechte stehen jedoch dem einzelnen zu, wenn die Rechtsordnung das Gut nicht auch im Interesse des einzelnen, sondern nur um der Gemeinschaft willen schützt. So ist der einzelne nicht befugt,

---

31) § 138 BGB.

32) § 826 BGB.

33) § 226 BGB.

34) Generalklausel des Schutzes in § 1 UWG. Daneben enthält das UWG noch Sondertatbestände zum Schutze des lauteren Wettbewerbs. Der lautere Wettbewerb ist als Schutzgut des UWG kaum anerkannt.
Vgl. zum Stand der Meinungen Fikentscher (Wettbewerb und gewerblicher Rechsschutz, S. 157 ff., 227 ff.). Fikentscher (a.a.O. S. 229) argumentiert, der Schutz des lauteren Wettbewerbs erfolge nicht um der Lauterkeit selbst, sondern um der Einzelpersönlichkeit willen. Schutzgut des UWG sei deshalb der einzelne, sein Recht auf die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung. (Gegen ein solches Recht Raiser, JZ 61, S. 472). Es ist zwar richtig, daß der lautere Wettbewerb nicht um seiner selbst willen geschützt wird. Fikentscher läßt unseres Erachtens jedoch zu Unrecht außer acht, daß der lautere Wettbewerb nicht nur der einzelnen wegen schutzbedürftig ist, sondern vornehmlich seiner elementaren Bedeutung für das gemeinschaftliche Zusammenleben wegen. Er gelangt deshalb zu einer unzutreffenden Überbetonung des Persönlichkeitsschutzes.

35) Das UWG gewährt solche Rechte ausdrücklich.
Vgl. etwa § 1 UWG, §§ 3, 13, 14, 16 UWG.

36) Grundtatbestand ist § 823 Abs. 2 BGB, § 826 BGB ist ein Sondertatbestand.

37) Es ist also unrichtig, wenn Fikentscher (Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 225) sagt, durch einen bloßen Interessenschutz würden sich zivilrechtliche Ansprüche nicht begründen lassen.

gegenüber einem Dritten die Wahrung der Staatssicherheit[38] mittels Anspruchs, Klage oder Gewalt zu erzwingen oder wegen Verletzung der die Staatssicherheit schützenden Normen Schadensersatz von ihm zu fordern. Der Schutz der Staatssicherheit obliegt allein dem Staate.

## VI. VERGLEICH MIT DEN ÜBRIGEN ANSICHTEN ÜBER DAS SUBJEKTIVE RECHT

### 1. Vergleich mit der Willenstheorie, soweit sie das Wesen des subjektiven Rechts in der Rechtsmacht über das Gut sieht

Auch nach unserer Auffassung hat der Berechtigte in der Regel Willensmacht oder Rechtsmacht über das Gut, weil er die Vorteile, die ihm das zugewiesene Gut nach dem Zuordnungszweck verschaffen soll, durch tatsächliches oder rechtliches Einwirken auf das Gut erst erschließen muß. Das braucht jedoch nicht immer so zu sein. Es sind auch Güterzuordnungen denkbar, die dem Berechtigten schon durch ihre bloße Existenz den nach dem Zuordnungszweck vorgesehenen Nutzen gewähren, ohne daß er dazu noch auf das Gut irgendwie einwirken müßte. Die Zuordnung gewährt ihm in diesen Fällen keine positiven Befugnisse, sondern nur Durchsetzungsansprüche. Vom geltenden Recht sind hier etwa zu nennen die Verbotsdienstbarkeit und das dingliche Vorkaufsrecht.

Im Regelfall gewährt die Zuordnung jedoch dem Berechtigten die Möglichkeit, das Gut rechtlich und tatsächlich zu nutzen. Diese Nutzungsmöglichkeit kann man als Rechtsmacht bezeichnen. Da es im freien Belieben des Berechtigten steht, ob er nutzen will oder nicht, kann man auch seinen Willen in den Vordergrund stellen und die Macht Willensmacht nennen. Der Inhalt dieser Macht ergibt sich aus Umfang und Inhalt der jeweiligen Zuordnung. Soweit das Gut dem Berechtigten gehört, hat er Willensmacht über das Gut. Die Willens- oder Rechtsmacht ist jedoch etwas Sekundäres. Vor ihr ist die vom objektiven Recht geknüpfte Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Gut. Diese erst ermöglicht dem Berechtigten, das Gut zu beherrschen. Die Akzente werden ungerechtfertigterweise verschoben, wenn man bei der Definition des

---

38) §§ 80 ff. StGB.
Das Problem, ob eine Rechtsnorm nur die Allgemeinheit oder auch den einzelnen schützen möchte, taucht besonders häufig im öffentlichen Recht auf. Vgl. hierzu Bachof, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 287 ff.

subjektiven Rechts die Zugehörigkeitsbeziehung völlig negiert und allein auf die Rechtsmacht, deren Ausfluß, abstellt.
Dagegen braucht die Rechtsmacht in der Definition des subjektiven Rechts nicht genannt zu werden. Das schon deshalb, weil es Zuordnungen gibt, die keine Rechtsmacht gewähren. Und wo nach dem Zuordnungszweck Rechtsmacht vorhanden sein soll, ergibt sie sich schon rein begrifflich aus der entsprechend gestalteten Zugehörigkeit. Es ist selbstverständlich, daß die Zuordnung eines Gutes zur umfassenden Nutzung umfassende Rechtsmacht über das Gut gewährt und daß die Zuordnung eines Gutes zur Verwertung bei Pfandreife die Verwertungsbefugnis gibt.
Im übrigen macht Rechtsmacht über ein Gut noch kein subjektives Recht. Das zeigen folgende Beispiele: Auch der Vertreter des Berechtigten herrscht in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung über die Güter des Vertretenen. Er hat also Rechtsmacht. Dennoch hat er keine subjektiven Rechte an den Gütern, weil ihm diese nicht zugeordnet sind.
Jedermann, der dazu tatsächlich in der Lage ist, kann in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung über eine herrenlose Sache, die keinem ausschließlichen Aneignungsrecht unterliegt, Macht ausüben, auch wenn er sich die Sache nicht aneignen möchte. Dennoch hat er kein subjektives Recht an der Sache, weil sie ihm nicht zugeordnet ist, ihm nicht gehört.

## 2. Vergleich mit der Interessentheorie

Jhering (vgl. oben S. 9) ist zuzugeben, daß die Willensmacht oder Rechtsmacht des Berechtigten nur Folge der Rechtsgewährung ist. Seine Definition, das subjektive Recht sei das rechtlich geschützte Interesse einer Person, befriedigt jedoch ebenfalls nicht. Gegen sie wird zu Recht eingewendet, daß das subjektive Recht, wenn sein Zweck Interessenbefriedigung sein solle, nicht selbst das Interesse sein könne. Die Definition ist auch zu weit. Ihr Mangel liegt darin, daß sie nur auf das Interesse am Gut abstellt und jede Art der Interessenbefriedigung als subjektives Recht ansieht, wenn sie durch eine Klage geschützt werden kann. Jhering prüft nicht, ob die Rechtsordnung dem Berechtigten ein Gut zuweist oder ob sie sein Interesse an dem Gut auf andere Weise befriedigt. Rechtlich geschützt ist das Interesse des Begünstigten in beiden Fällen, aber von einem subjektiven Recht kann man nur sprechen, wenn ihm ein Gut zugeordnet ist.

Hubmann (vgl. oben S. 9, 10) hat recht, wenn er sagt, daß die Rechtsordnung nicht willkürlich menschliche Interessen an einem Gut befriedigen kann. Es muß sich um berechtigte Interessen handeln. Gegen Hubmann spricht aber wie gegen Jhering, daß er bei der Betrachtung des menschlichen Interesses am Gut stehen-

bleibt und nicht sieht, daß dieses Interesse von der Rechtsordnung auf verschiedene Weise befriedigt werden kann. Nur Interessenbefriedigung durch Zuordnung schafft ein subjektives Recht.

### 3. Vergleich mit den Theorien, die im Reflex der Rechtspflicht das subjektive Recht oder doch ein wesentliches Element des subjektiven Rechtes sehen

Diese Ansichten basieren allesamt auf dem Axiom, daß das Recht oder doch mindestens das materielle Recht aus nichts als Befehlen bestehe. Wir haben uns mit dieser Lehre bereits auseinandergesetzt und sie als unzutreffend erkannt. Deshalb können auch sämtliche Begriffsbestimmungen des subjektiven Rechts, die auf ihr aufbauen, nicht befriedigen, mögen sie sich auch in ihrer näheren Ausgestaltung nicht unerheblich voneinander unterscheiden. Sie negieren allesamt den eigentlichen Inhalt des subjektiven Rechts, die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Gut. Der jeweilige Berechtigte hat nach der Konsequenz dieser Ansicht eigentlich kein Recht am Gut; er steht, was das Gut anbelangt, lediglich unter der Obhut der Rechtsordnung. Es fällt schwer, eine solche Rechtsstellung subjektives Recht zu nennen. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn einige der Vertreter dieser Meinung die rechtliche Möglichkeit des einzelnen, Sanktionen gegen den Störer zu veranlassen, neben den Normenschutz stellen und darin das subjektive Recht sehen. Durchsetzungsanspruch und Klagerecht sind formale Berechtigungen; sie weisen keinen materiellen Gehalt auf. Sie dienen nur der Durchsetzung des Normenschutzes. Deshalb vermögen auch sie nichts daran zu ändern, daß der so Berechtigte kein Recht am Gut hätte. Er wäre nicht mehr als normengeschützt[40].

In diese Gruppe gehören auch die Vertreter der Willenstheorie, soweit sie das Wesen des subjektiven Rechts in der Rechtsmacht gegenüber Dritten sehen. Sie gehen ebenfalls von der verfehlten Meinung aus, ohne Befehle an Dritte könne es keine subjektiven Rechte geben. Entgegen der zuerst angeführten Meinung sind sie aber der Ansicht, daß die Rechtsordnung dem Berechtigten den Befehl gegen den (oder die) Verpflichteten zuteile und ihm so Rechtsmacht über den

---

40) Windscheid (Pandekten I, 7. Auflage, § 37 Anm.3) hat deshalb gegen Thon eingewandt, dessen Lösung gebe dem Berechtigten in Wahrheit gar keine subjektiven Rechte. Kelsen räumt dies für seine Lösung ausdrücklich ein. Er kann deshalb zu den Autoren gezählt werden, die das subjektive Recht leugnen.

Verpflichteten verleihe. Eine solche Rechtsposition würde, wäre sie möglich, mehr bedeuten als bloßen Normenschutz. Dem Berechtigten wäre hier etwas Werthaftes zugeteilt. Diese Rechtsansicht ist jedoch nicht nur im Ausgangspunkt verfehlt. Die Rechtsordnung kann Rechtsbefehle nicht veräußern. Rechtsbefehle sind begrifflich nur als Bestandteile der Rechtsordnung denkbar. Werden sie von ihr gelöst, verlieren sie ihren Charakter als Befehle des Rechts. Nur als solche können sie jedoch gegenüber den Rechtsgenossen verbindlich sein.
Die Rechtsordnung kann überdies im Vermögensrecht keiner Person Rechtsmacht über eine andere verleihen. Das wäre mit unserem heutigen Menschenbild unvereinbar[41].

### 4. Vergleich mit den Kombinationstheorien

Die Kombination von Willens- und Interessentheorie kann nicht befriedigen, da wir beide Auffassungen als unbrauchbar erkannt haben. Was wir gegen die beiden Theorien im einzelnen vorgebracht haben, gilt auch gegen ihre Verbindung.

### 5. Vergleich mit der Zuordnungslehre

Unsere Auffassung stimmt im Kern mit der Zuordnungslehre der im einleitenden Kapitel genannten Autoren überein. Differenzen bestehen allerdings bei der Deutung des Forderungsrechtes. Dieses ist wie die übrigen subjektiven Rechte Ergebnis einer objektiv-rechtlichen Zuordnung, aber nicht Gegenstand der Zuordnung[42]. Auch die Definition, Zuordnung bedeute Zugehörigkeit eines Vermögensgegenstandes zum Vermögen des Berechtigten, ist nicht unbedenklich. Zuordnung bedeutet nichts anderes als Zugehörigkeit eines Vermögensgegenstandes zur Person des Berechtigten. Erst aus dieser Zugehörigkeit zur Person folgt die Zugehörigkeit zum Vermögen der Person. Der Wortlaut der angeführten Definition legt aber die Auslegung nahe, aus der Zugehörigkeit zum Vermögen folge die Zugehörigkeit des Gutes zur Person, eine Auslegung, die nicht im Sinne der Zuordnungslehre liegt. Immerhin hat Eichler[42a] die Formulierung so verstanden. Es ist deshalb verständlich, wenn er gegen die Zuordnungslehre einwendet, sie versehe den Vermögensbegriff mit einer Tragweite, die ihm nicht zukomme. Unverständlich ist es allerdings, daß er diesen Ausgangspunkt bei der Deutung des Eigentums akzeptiert und aus der Zugehörigkeit zum Vermögen die Zugehörigkeit der Sache zur Person ableitet.

---

41) und 42) Vgl. die eingehenden Ausführungen unten § 7 II / S. 114 ff., § 7 II 5 / S. 128, 129 Anm. 35.

42a) Institutionen I, S. 10; ähnlich S. 138 ff.

## 6. Vergleich mit den der Zuordnungslehre nahestehenden Auffassungen

Dernburgs Definition (vgl. S. 21), das subjektive Recht sei der Anteil der Lebensgüter, der einer Person in der menschlichen Gemeinschaft zukomme, ist in mancher Hinsicht ungenau. Sie erweckt den Eindruck, als ob Dernburg das subjektive Recht im Gut sehen wollte. Das wäre unrichtig. Das Gut ist nur Objekt des subjektiven Rechts, nicht aber das subjektive Recht selbst. Anknüpfungspunkt des subjektiven Rechts ist auch nicht ein bestimmter Anteil an Lebensgütern, sondern das einzelne Gut. Immerhin läßt sich aus Dernburgs Ausführungen entnehmen, daß er das Wesen des subjektiven Rechts im rechtlichen Haben eines Gutes sieht. Damit steht er unserer Auffassung nahe. Den Schluß, daß das Gut dem Berechtigten vom objektiven Recht zugewiesen sei, zieht Dernburg deshalb nicht, weil er das subjektive Recht dem objektiven für vorgegeben hält.

Kohler (vgl. S. 21) sieht, daß das subjektive Recht auf der Zuordnung eines Gutes beruht. Seine Definition wäre jedoch genauer, wenn er auf die Rechtsbeziehung des Berechtigten zum einzelnen Gut abgestellt und nicht von einer Beziehung zu einem Anteil von Lebensgütern gesprochen hätte. Er definiert genau genommen nicht das subjektive Recht, sondern die Gesamtheit der subjektiven Rechte einer Person.

Der Begriffsbestimmung von Stobbe-Lehmann (vgl. S. 21, 22) können wir zustimmen. Sie sehen die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Gute. Bedenklich ist allerdings ihre abgekürzte Definition, in der sie das subjektive Recht eine Genußerlaubnis nennen und im Anspruch eine Form des Gütergenusses sehen. Eine derartige Unterbewertung der Zugehörigkeitsbeziehung ist nach unserer Auffassung nicht gerechtfertigt. Eine Genußerlaubnis kann gegeben sein, ohne daß ihr Inhaber ein subjektives Recht an dem Gut, das er genießt, zu haben braucht.

Fast zustimmen können wir der Definition Raisers (vgl. S. 20). Raiser vermeidet den Fehler der Willenstheorie, die in der Willens- oder Rechtsmacht das alleinige Kriterium des subjektiven Rechts sieht. Er berücksichtigt in seiner Definition, daß zwischen der Person und dem Gute eine Rechtsbeziehung besteht, die auf der Zuweisung des Gutes an eine Person beruht. Bedenklich ist es allerdings, diese Rechtsbeziehung herrschaftlich zu nennen. Denn die Herrschaft über das Gut ist nicht Inhalt dieser Beziehung, die wir Zugehörigkeitsbeziehung nennen, sondern deren Folge. Unbedenklich wäre die Bezeichnung "herrschaftliche Beziehung" allerdings dann, wenn sie nur darauf hinweisen wollte, daß Subjekt der Beziehung eine Person ist, die als geistiges Wesen und Rechtsperson das Gut tatsächlich und rechtlich zu beherrschen vermag.

Esser (vgl. S. 22, 23) ging bei der Suche nach dem Wesen des subjektiven Rechts wie wir von der Güterverteilung aus. Er sieht das subjektive Recht zunächst in der durch die Zuteilung geschaffenen Zuständigkeit des Berechtigten für das Gut. Bei seiner Definition des subjektiven Rechts berücksichtigt er dieses Ergebnis allerdings nicht mehr und sieht die Möglichkeit der tatsächlichen oder rechtlichen Einwirkung auf das Gut und die Durchsetzung des Rechtes gegenüber Dritten als das eigentliche Kriterium des subjektiven Rechtes an, obwohl das doch nur die Folge der durch die Zuordnung (im objektiven Sinn) geschaffenen Zugehörigkeit des Gutes zum Berechtigten ist. Die Bestimmungsmöglichkeit ist es nicht, die das Gut zu dem meinen macht, sondern die gesetzliche Zuordnung, die die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen mir und dem Gute knüpft. Das sieht auch Esser, wenn er sagt: "Wir sahen, daß das subjektive Recht in erster Linie eine Zuweisung von Lebensgütern ist und sich insofern in einem Bestimmungsrecht über dieses Gut ausdrückt"[43]. Es erscheint deshalb als nicht gerechtfertigt, wenn er in seiner Definition die Mutter dieses Bestimmungsrechtes, die Zugehörigkeitsbeziehung, gänzlich vernachlässigt.

## VII. DIE GESTALTUNGSRECHTE

Die Gestaltungsrechte sind von den subjektiven Vermögensrechten wesensverschieden. Diese sind gutsbezogen, jene nicht. Die Gestaltungsrechte haben formalen, instrumentalen Charakter. Sie ermöglichen ihrem Inhaber, rechtsändernd tätig zu werden, gewähren ihm also die Macht, auf dem Gebiet der Rechtsordnung tätig zu werden[44]. Sie sind, wie der Durchsetzungsanspruch, das Klagerecht und die Gewaltrechte als Kompetenzen anzusehen. Auf diese Kompetenzen paßt die von der herrschenden Meinung für die subjektiven Rechte entwickelte Definition: Sie sind eine rechtlich verliehene Willensmacht.

---

43) Einführung S. 159.

44) Vergleiche hierzu die grundlegenden Ausführungen von Zitelmann (Internationales Privatrecht I, S. 32) und Seckel (Festgabe für Koch, 1903, S. 205 ff.).

# § 5 Die Zuordnung im Sachenrecht

## I. DIE WICHTIGSTEN THEORIEN ÜBER DAS WESEN DES DINGLICHEN RECHTS

Die Ansichten über die Natur des subjektiven Sachenrechts sind sehr vielfältig[1]. Eine einheitliche Meinung hat sich bis heute nicht durchgesetzt.

### 1. Das dingliche Recht als unmittelbare Sachherrschaft

Herrschend ist heute die Auffassung, die das Wesen des dinglichen Rechts darin sieht, daß es unmittelbar, d.h. ohne Vermittlung eines Dritten, die Sache ergreife[2], die im dinglichen Recht enthaltene Sachherrschaft eine unmittelbare sei[3]. Das dingliche Recht sei die unmittelbare Herrschaftsbeziehung einer Person zu einer Sache[4].

---

1) Vgl. zu den verschiedenen im Text nicht aufgeführten, heute nicht mehr vertretenen Theorien Kühne, AcP 140, S. 11 ff.

2) Die Vertreter dieser Meinung gehen davon aus, daß ein Rechtsverhältnis nicht nur zwischen Personen, sondern auch zwischen Person und Sache möglich ist.

3) Sachherrschaft bedeutet die geistige, nicht die tatsächliche Unterwerfung der Sache unter den Willen des Berechtigten. Vgl. Staudinger-Seufert, Kommentar zum BGB, III. Bd. Sachenrecht, Einleitung I 2 a.

4) Baur, Grundstücksrecht, S. 13; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 73 I 1, S. 440; Julius von Gierke, Sachenrecht, S. 1, 2; Hedemann, Sachenrecht, S. 20; Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Recht, S. 120; Lange, Allgemeiner Teil, S. 86, und Boden, Ware und Geld, I, S. 22; Lent-Schwab, Sachenrecht, S. 1; Nikisch, Bürgerliches Recht - Bodenrecht, S. 15 ff.; Palandt-Hoche, Kommentar zum BGB, III. Buch, Sachenrecht, Einleitung Anm. 2; Planck-Strecker, Kommentar zum BGB, III. Bd., Einleitung II 3; Raiser, JR 55, S. 118, Dingliche Anwartschaften, S. 56 ff., und in Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 2 I, S. 8; Schönfeld, RG-Praxis II, S. 238, 239; Schultze von Lasaulx, AcP 151, 455; Soergel-Siebert-Mühl, Kommentar zum BGB, III. Bd. Sachenrecht, Einleitung Anm. 8; Staudinger-Seufert, Kommentar zum BGB, III. Bd. Sachenrecht, Einleitung Rand nummer 2.
Aus der älteren Literatur: Biermann, Bürgerliches Recht I, S. 103; Crome, Sachenrecht, S. 4; Heymann, JW 17, S. 513; Staub, ArchBR 5, S. 12 ff.;

## 2. Das dingliche Recht als Ausschluß Dritter

Die andere Meinung sieht das Wesen des dinglichen Rechts nicht in der unmittelbaren Herrschaft über die Sache, sondern in seiner absoluten Wirkung gegenüber Dritten. Diese Ansicht hat zwei Wurzeln.

Die eine ist die insbesondere von Savigny[5] vertretene Auffassung, Rechtsverhältnisse könnten nur zwischen Menschen bestehen, aber nicht zwischen einer Person und einer leblosen Sache. Diese Auffassung ist Folge des unter der Herrschaft des gemeinen Rechts üblichen aktionenrechtlichen Denkens[6]. Man trennte Recht und actio nicht oder sah doch in der actio eine wesentliche Funktion des Rechts. Aus der Tatsache, daß sich eine Klage nie gegen eine Sache, sondern nur gegen Menschen richten kann, schloß man, daß auch das subjektive Recht sich nur gegen Menschen richten könne.

Die andere, auf der ersten aufbauende Wurzel entwächst der von Thon[7] und Bierling[8] begründeten Imperativentheorie: Das Recht bestehe aus nichts als Befehlen (Imperativen). Jeder Rechtssatz lasse sich auf einen Befehl zurückführen. Das Dürfen zu gewähren sei nicht Sache des Rechts. Erlaubt sei das, was nicht

---

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 2. Bd., 3. Auflage, 1. Halbband, § 75, S.46 ff.

5) System, I, S.7, 331 ff. Savigny bezeichnet zwar das dingliche Recht als Sachherrschaft (S.338, 367), er baut jedoch sein System auf den Rechtsverhältnissen auf. Das Rechtsverhältnis sei eine Beziehung von Person zu Person, das durch eine Rechtsregel bestimmt sei. Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel bestehe darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet zugewiesen sei, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen habe (S.333). Das subjektive Recht, im Sachenrecht die Sachherrschaft, ist für ihn nur ein durch gedankliche Abstraktion aus dem Rechtsverhältnis ausgeschiedener Teil.
Puchta, Pandekten, § 29, S.46, 47: Das dingliche Recht, die Macht über einen Gegenstand, bilde den Kern der Rechtsverhältnisse, die zwischen Personen bestünden.
Vgl. auch Kant, Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2. Auflage, 1798, S.72, 73, und die in § 3 Anm.21 / S. 31 Genannten.

6) Würdinger, Wandlungen in der Eigentumsverfassung, ZAKDR 36, 70 rSp; De Boor, Gerichtsschutz und Rechtssystem, S.8 ff.; Larenz, Schuldrecht II, § 70 II, S.423.

7) Rechtsnorm und subjektives Recht, S.1 ff., 218 ff., 223 ff., 288 ff.

8) Kritik II, S.7 ff., S.307 ff.; Juristische Prinzipienlehre I, S.26 ff., 72 ff.

verboten sei[9]). Das subjektive Sachenrecht sei daher von der Ausschließung der Dritten durch den Gesetzesimperativ her zu bestimmen. Im einzelnen gehen die Meinungen auseinander. Die eine Meinung sieht das dingliche Recht nur als Reflex der Verpflichtung Dritter mit Ausnahme einzelner (Berechtigter) zur Unterlassung an[10]). Ein Teil der Vertreter dieser Ansicht nimmt an, das Gesetz gewähre dem Berechtigten durch den Imperativ einen präsenten Anspruch gegen jedermann auf Unterlassung[11]). Andere glauben, vor Verletzung des Rechts von einem Anspruch nicht sprechen zu können. Sie sprechen nur von der Drittwirkung des dinglichen Rechts als Folge des Imperativs[12]).
Lehmann redet von einem Anspruchsbündel gegen die unbestimmte Vielheit der Personen, die mit dem für den Berechtigten abgegrenzten Machtkreis tatsächlich in Berührung stehen[13]).
Die andere Meinung stellt das Sicherungs- und Zwangsmoment in den Vordergrund. Sie sieht das Wesen des dinglichen Rechts außer in dem Ausschluß Dritter in der Gewährung eines Klagerechts an den vom Gesetzesbefehl Begünstigten[14]).
Nach der Meinung von Thon[15]) und Bierling[16]) erschöpft sich das dingliche Recht völlig in der Beziehung des Berechtigten zu Dritten. Eine besondere Er-

---

9) Vgl. dazu § 3 II 3 / S. 27 ff. und die weiteren Nachweise dort Anm. 16.
10) Die Formulierung stammt von Rümelin, AcP 68, S.200.
11) Bierling, Kritik II, S.176, 182, Juristische Prinzipienlehre I, S.164 ff.; Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., § 43; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S.25 ff., Zivilprozeßrecht, S.201; Langheineken, Anspruch und Einrede, S.8, 9.
12) Rümelin, AcP 68, S.196 ff.;
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S.267 ff.;
von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S.205;
Schulz-Schaeffer, Subjektives Recht, S.76.
13) Allgemeiner Teil, § 13 II, S.86;
ähnlich: Oertmann, JherJb 31, 415 ff., 455 ff.; Kipp bei Windscheid, Pandekten, 9. Aufl., § 43, Anm.3; Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 29 I 3/S.258; Kreß, Schuldrecht I, S.16 ff.; Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts, S.25 ff., LZ 1918, S.353; C. Peters, AcP 153, S.456, 460.
14) So Kelsen (Reine Rechtslehre, S.139) und Nawiasky (Allgemeine Rechtslehre, S.156).
Die Ansicht geht auf die Ausführungen Thons (Rechtsnorm und subjektives Recht, S.147 ff.) zurück.
15) Rechtsnorm und subjektives Recht, S.218, 223, 291.
16) Kritik II, S.49 ff., 308 ff., 321 ff.;
Juristische Prinzipienlehre I, S.163 ff.

laubnis, die Sache genießen zu dürfen, gebe es nicht[17]). Erlaubt sei das, was nicht verboten sei. Der Eigentümer genieße, weil allen ein entsprechender Genuß durch die Rechtsordnung verwehrt sei[18]).
Selbst Anhänger der Imperativentheorie wandten sich aber gegen die Erkenntnis, daß im weiten Bereich des Erlaubten Grenzen nicht mehr zu ziehen seien. Sie wiesen darauf hin, daß ja der Rechtsbefehl an die Dritten nur deshalb ergangen sei, um dem Begünstigten den Genuß der Sache zu ermöglichen. So sei also der Genuß der Sache im Willen der Rechtsordnung[19]), und insofern erlaube die Rechtsordnung, die Sache zu genießen.

Neben Kelsen[20]), Nawiasky[21]) und Burckhardt[22]) sehen in neuerer Zeit nur noch wenige Schriftsteller das Wesen des dinglichen Rechts in seiner absoluten Wirkung. Schumacher[23]) begründet unter Berufung auf Warschauer[24]) seine Meinung hinsichtlich des wichtigsten dinglichen Rechts, des Eigentums, mit dem schon von Savigny[25]) vertretenen Satz, Rechtsbeziehungen könnten nur zwischen Personen bestehen.
Ähnlich argumentiert Lehmann[26]). "Man kennzeichnet die Sachenrechte oder dinglichen Rechte meist als Rechte, die sich unmittelbar auf eine Sache beziehen, an der Sache bestehen. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn man sich klar macht, daß die Sache nicht selbst der Gegenstand der unmittelbaren Gebundenheit sein kann, die wir Rechtspflicht nennen. In diesem Sinne kommt als Objekt der Macht, die im subjektiven Recht steckt, nur der beherrschte Wille anderer Rechtsgenossen in Betracht. Wo aber die unbestimmte Vielheit (jedermann) zugunsten des einzelnen gebunden ist, damit dieser einen Gegenstand allein beherrschen kann, liegt es nahe, dieses unmittelbare Objekt der rechtlichen Herrschaft vor die Verpflichteten zu rücken und sich das Recht jedermann gegenüber in Bezug auf die Sache plastisch zu denken: als Rechte an der Sache jedermann gegenüber. Gleiches gilt für die sonstigen absoluten Rechte ..."[27]).

---

17) Vgl. oben § 3 Anm. 16 S. 29.
18) Formulierung nach Oertmann, JherJb 31, S. 415.
19) So die eingeschränkte Imperativentheorie. Vgl. oben § 3 Anm. 16 S. 29.
20) Reine Rechtslehre, S. 136.
21) Allgemeine Rechtslehre, S. 156.
22) Methode und System des Rechts, S. 157.
23) ZHR 113, 171.
24) DRiZ III 1911, S. 709 ff.
25) System, S. 7, 331 ff.
26) Allgemeiner Teil, S. 80, Unterlassungspflicht, S. 62 ff.
27) Solche Gedankengänge finden sich schon bei Zitelmann, Internationales Privatrecht I, S. 44/45; von Tuhr, Allgemeiner Teil, I, S. 133 ff.; Oertmann AcP 123, 129 ff.; Baumgarten, Wissenschaft II, S. 96 ff.; Goldschmidt, Eigentum S. 20.

Im Sinne von Schumacher und Lehmann definieren auch Müller-Freienfels[28] und Hubmann[29].

### 3. Die Berührungspunkte dieser Meinungen

Die Meinung, die das dingliche Recht in der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung sieht, und die Meinung, die die Wirkung gegenüber Dritten in den Vordergrund stellt, nähern sich allerdings wieder an. Diese räumt immerhin ein - mit Ausnahme der strengen Imperativentheorie -, daß durch den Ausschluß Dritter eine unmittelbare rechtliche Beziehung des Berechtigten zur Sache geschaffen werde, ein Recht an der Sache gegenüber den ausgeschlossenen Dritten. Jene folgert einhellig aus der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung den Ausschluß aller Dritter von der Sache.

### 4. Gleichbewertung von Sachherrschaft und Ausschluß Dritter

Eine Gleichbewertung der Sachherrschaft und des Ausschlusses Dritter findet sich bei der Meinung, die einen gewährenden und einen versagenden Teil für den notwendigen Inhalt eines jeden Rechtssatzes hält. Bei der Güterverteilung müsse die Rechtsordnung notwendigerweise dem einen vorenthalten, was sie dem anderen gebe. Weiterhin habe sie dafür zu sorgen, daß der von ihr geschaf

---

Dabei führen alle diese Schriftsteller die natürliche Auffassung ins Feld, die es ermögliche, das dingliche Recht auch positiv zu bestimmen, im Gegensatz zur korrekteren Auffassung, die auf die Wirkung gegenüber Dritten abstellen müsse. Vater dieses Gedankens ist Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht I, S.256, 259:
"Bei der Auswahl unter den möglichen Denkformen ist der rechtsbildende Menschengeist nicht immer gleichmäßig verfahren, hat aber stets die anschaulichere und lebendigere Betrachtungsweise vorgezogen. Übereinstimmend ist namentlich ins Rechtsbewußtsein aller Völker der Begriff der absoluten Rechte dergestalt eingeprägt worden, daß die unbestimmte Menge der Verpflichteten in den Hintergrund geschoben und der Beziehungsgegenstand als unmittelbares Objekt des Rechtes gefaßt ist. Die Rechtswissenschaft hat nicht die Aufgabe, einer einheitlichen logischen Schablone zuliebe die lebensvollen Gedankengebilde, die das Gemeinbewußtsein in der Arbeit von Jahrtausenden gestaltet hat, zu zersetzen."

28) Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S.95, Anm.72, unter Berufung auf Kant. Vgl. auch C.Peters, AcP 153, S.454 ff.

29) Persönlichkeitsrecht, S.113/114.

fene Rechtszustand erhalten bleibe.
Deshalb zerfalle jede rechtliche Regelung in zwei entgegengesetzte Tätigkeiten: In ein Gewähren auf der einen und ein Versagen auf der anderen Seite[30].

## 5. Die Ansichten von Eichler und Darmstädter

Eigenwillig sind die Definitionsversuche von Darmstädter und Eichler.
Darmstädter[31], der seine Abhandlung auf das Eigentum beschränkt, steht dabei der Ansicht nahe, die das dingliche Recht negativ bestimmt. Er geht davon aus, daß ein subjektives Recht einer Person nur dann zustehe, wenn der von diesem umschriebene allgemeine Rechtskreis von jedermann generell spontan geachtet werde[32]. Zum Grundeigentum führt er aus[33]:
Die Grundstücksgrenze bedeute ein Haltegebot für den Eigentümer diesseits und jenseits der Grenze, verbiete ihm die Ausübung der positiven und negativen Befugnisse, die das Eigentum gewähre. Indem es aber für den einen Eigentümer die Rechtspflicht des eigenen Haltens bedeute, bedeute es für den anderen den Ausdruck einer fremden Rechtspflicht, die Sicherung und Gewährung dieser Rechtspflicht, ein subjektives Recht. Folge sei eine gegenseitige Überschneidung von Rechtspflichten und subjektiven Rechten. Das Verhältnis vom Grundeigentümer zum Grundeigentümer sei demnach ein Verhältnis der negativen Gegenseitigkeit, nämlich der durch die Grundstücksgrenze fixierten gegenseitigen Unterlassungspflicht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, und der durch diese Grenze fixierten gegenseitigen Unterlassungspflicht, den anderen Eigentümer von jeder Einwirkung auszuschließen. Zu einem positiven gegenseitigen Vertrag parallel zu §§ 320 ff. BGB werde das Rechtsverhältnis der negativen Gegenseitigkeit beim Grundeigentum dann, wenn sich das Halteverbot der spontanen Darbringung von Achtung und Beachtung erfreue und die negierende unmittelbare Gewalt (§ 277 BGB) als sekundär zurücktrete[34]. Das sei der Fall.
Die so gewonnene Erkenntnis läßt sich nach Ansicht Darmstädters auch auf das Eigentum an beweglichen Sachen übertragen[35].

---

30) Malitzky, Subjektives Recht, S.4.
31) AcP 151, 311 ff. 32) A.a.O. 318. 33) A.a.O. 332-337.
34) Ähnlich schon Bierling, Kritik I, S.66, II, S.68, 69, Juristische Prinzipienlehre I, S.152.
Die Norm werde zur Rechtsnorm durch Anerkennung durch die Rechtsgenossen. Die Anerkennung erscheine auf Seiten dessen, zu dessen Gunsten die Norm einem oder mehreren anderen etwas vorschreibe, als Rechtsanspruch. Rechtsanspruch sei Rechtsnorm in subjektiver Fassung.
35) A.a.O. 337 ff.

Eichler[36)] steht der Zuordnungslehre und der Meinung nahe, die in der Unmittelbarkeit der Sachherrschaft das Wesen des dinglichen Rechtes sieht. Er bestreitet nicht, daß die Sachenrechte dem Inhaber des Rechtes eine Macht über die Sache geben. Diese Herrschaft an sich erkläre aber nicht die Struktur des dinglichen Rechts, sondern allenfalls eine Folgeerscheinung. Das Wesentliche sei die sachenrechtliche Gewährleistung und Sicherung der Sachherrschaft im Sinne einer gegenständlichen Festmachung des Rechts, das aus der rechtlichen Verbindung einer Sache mit einer Person als einer sachenrechtlichen Einrichtun entspringe.

### 6. Die Zuordnungslehre

Im Gegensatz zu diesen Auffassungen sehen Wieacker[36a)] und Westermann das Wesen des dinglichen Rechtes in seiner güterzuordnenden Funktion.
Auch de Boor[36b)] hält die unmittelbare Zuordnung eines Gutes für das Kriterium des dinglichen Rechts.
Ein Vorläufer dieser Auffassung in der gemeinrechtlichen Wissenschaft war Brinz[37)]. Das Eigentum ist ihm die rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person im Gegensatz zu den übrigen dinglichen Rechten und den Obligationen, die mehr als Befugnisse und Machtvollkommenheiten nicht seien.

Westermanns Ausgangspunkt ist nicht klar ersichtlich. Er spricht von der güterzuordnenden Wirkung des dinglichen Rechts[38)]. Die Frage ist, wer zuordnet. Das dingliche Recht im Sinne der herrschenden Meinung oder das objektive Sachenrecht, das durch Güterzuordnung dem Begünstigten ein dingliches (subjektives) Recht gewährt? Eine klare Stellungnahme gibt Westermann nicht. Einige Ausführungen lassen jedoch darauf schließen, daß er von der zuordnenden Wirkung des objektiven Rechts ausgeht. Er bezeichnet die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung und die Absolutheit des Klageschutzes als Folge der Zuordnung, sieht also die Zuordnung als der Sachherrschaft vorausgehend an[39)]. Er spricht davon daß das (objektive) Recht Rechtsgüter bestimmten Personen zuweise[40)]. Das

---

36) Institutionen des Sachenrechts I, S.3.

36a) Wandlungen der Eigentumsverfassung, S.24; AcP 148, S.59 ff.; DRW 41 S.49 ff.
Zustimmend Bärmann, WEG, Einleitung S.143;
Larenz, Schuldrecht II, § 70 II / S.423.

36b) Gerichtsschutz und Rechtssystem, S.41.

37) Pandekten, 1. Bd., § 64, S.209 ff., § 130, S.470 ff., § 185, S.756 ff.
Ähnlich Böcking, Pandekten II, S.69.

38) A.a.O. § 2, S.6 ff. 39) A.a.O. § 2, S.7. 40) A.a.O. §

Eigentum definiert er als die umfassende Zuordnung einer Sache, die volle Sachherrschaft gewähre[41]). Wieacker, auf dessen Erkenntnissen Westermann aufbaut, sagt dagegen ganz deutlich, Eigentum sei die umfassende Zuordnung von Sachgütern an eine Rechtsperson, die die Rechtsordnung vornehme[42]).

## II. DIE ZUORDNUNG ALS KRITERIUM DES DINGLICHEN RECHTS

Die Grundlagen der meisten angeführten Theorien über das Wesen des dinglichen Rechts sind bereits im ersten Teil der Arbeit bei der Abhandlung über das subjektive Recht dargestellt worden. Wir haben sie dort als unzutreffend erkannt und gefunden, daß das Wesen des subjektiven Rechts in der Zugehörigkeit eines Gutes zu einer Person zu sehen ist. Da die Sachenrechte ebenfalls subjektive Rechte sind, muß diese Erkenntnis auch für sie gelten. Von den übrigen subjektiven Vermögensrechten unterscheiden sie sich nur durch ihr Objekt, die Sache. Man kann deshalb die dinglichen Rechte, um dieser Besonderheit gerecht zu werden, näher als Sachzuordnungen bezeichnen.

Die Zuordnung als Kriterium der dinglichen Rechte soll im folgenden an den wichtigsten Sachenrechten näher dargestellt werden.

## III. ZUORDNUNG UND EIGENTUM

Die Sache ist ein der Zuteilung fähiges Gut[45]). Will die Rechtsordnung dem Zuteilungsadressaten Eigentum an einer Sache verschaffen, so muß sie diese ihm umfassend, d.h. zu jeder erdenklichen Nutzung, zuteilen. Gesetzliches Mittel der Güterzuteilung ist die Zuordnung im objektiven Sinn, also ein unmittelbar rechtsgestaltender Akt, der eine umfassende Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und der Sache knüpft (Zuordnung im subjektiven Sinn). Inhaltlich dieser Zugehörigkeitsbeziehung gehört die Sache allein dem Berechtigten. Daraus folgt begrifflich, daß ausschließlich er dazu berufen ist, über das weitere tatsächliche und rechtliche Schicksal der Sache zu befinden. Er hat also umfassende Sachherrschaft.

---

41) A.a.O. § 28 I.

42) Wandlungen der Eigentumsverfassung, S.24; nicht ganz eindeutig DRW 41, 61 ff.

45) Vgl. oben § 3 II 2 / S.26.

Unser Ergebnis hat die Auffassung der Zuordnungslehre bestätigt: Eigentum ist die umfassende Zuordnung einer Sache an eine Person[46]. Umfassende Sachherrschaft ist die Folge dieser Zuordnung. Worin besteht nun der Unterschied dieser Auffassung zur herrschenden Meinung, die im Eigentum eine von der Rechtsordnung verliehene, umfassende Sachherrschaft sieht?
Die Vertreter der herrschenden Meinung haben durchaus recht, wenn sie sagen, das Eigentum gewähre umfassende Sachherrschaft. Es ist aber verfehlt, in der umfassenden Sachherrschaft das Wesen des Eigentums zu sehen. Vor der Sachherrschaft ist die Zugehörigkeitsbeziehung, die die Sachherrschaft erst ermöglicht. Nur weil dem Eigentümer die Sache umfassend gehört, darf er beliebig auf sie einwirken.
Daß aus der umfassenden Zugehörigkeit umfassende Sachherrschaft fließt, ist selbstverständlich. Das folgt schon rein begrifflich aus dem Ausdruck "umfassende Zugehörigkeit". Die Sachherrschaft braucht deshalb bei der Definition des Eigentums gar nicht genannt zu werden, obwohl es natürlich nicht falsch wäre, es dennoch zu tun. Auf keinen Fall darf man aber die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen Sache und Person aus der Begriffsbestimmung eliminieren. Nur dann wird man der richtigen und auch natürlichen Auffassung vom Eigentum gerecht, die in der Formulierung zum Ausdruck kommt: Die Sache gehört mir, die Sache ist mein[47].
Inhaltlich der umfassenden Zugehörigkeitsbeziehung zwischen der Sache und dem Berechtigten gehört die Sache umfassend und ausschließlich diesem, nicht aber Dritten. Diese sind von Rechts wegen von der Sache ausgeschlossen. Eines gesetzlichen Befehls an die Rechtsunterworfenen, sich jeder Einwirkung auf die Sache zu enthalten, bedarf es hierzu nicht[48]. Es ist auch nicht erforderlich, daß die Rechtsgenossen den Ausschluß vom Rechtskreis des Eigentümers spontan achten, wie Darmstädter[49] meint. Diese sind kraft ihrer allgemeinen Bürgerpflicht gehalten, Maßnahmen und Schöpfungen der Rechtsordnung zu respektieren, also auch die Zuordnung im objektiven und subjektiven Sinn[50]. Der Dritte, der das nicht tut und die Rechtsposition des Eigentümers beeinträchtigt, handelt rechtswidrig[51].

---

46) Im Ergebnis ebenso Eichler, Institutionen I, S. 15.

47) Eichler, Institutionen I, S. 14, S. 14 Nr. 27, S. 139 ff.
Da in der umfassenden Zugehörigkeit das Wesen des Eigentums zu sehen ist, ist es weder ein Recht an fremder noch an eigener Sache; darauf weist Eichler a.a.O. S. 15 zu Recht hin.

48) Vgl. § 3 II 3 / S. 27 ff.

49) AcP 151, S. 311 ff. Vgl. § 5 I 5 / S. 67. 50) Vgl. § 3 II 3 / S. 27 ff

51) Anders ist es, wenn der Dritte zum Eingreifen gesetzlich ermächtigt ist; dann handelt er rechtmäßig. In einem solchen Fall ist für ihn die Zu-

Das ist der Fall, wenn er die rechtliche Zuordnung an den Berechtigten, also dessen Eigentum, bestreitet, insbesondere wenn er sich als den Berechtigten bezeichnet. Eine Rechtsverletzung liegt ferner vor, wenn er auf die Sache oder das Recht einwirkt, da die Zuordnungsentscheidung solche Einwirkungsbefugnisse ausschließlich dem Eigentümer vorbehalten hat. So handelt er rechtswidrig, wenn er die Sache für sich nutzt oder sie in ihrer Substanz angreift oder zerstört oder sie an Stelle des Eigentümers in Besitz nimmt, aber auch, wenn er - soweit es die Rechtsordnung im Verkehrsinteresse zuläßt - die rechtsändernden Befugnisse des Eigentümers ausübt, also die Sache entweder veräußert oder sie belastet[52].

Derartige Rechtsverletzungen kann die Rechtosrdnung nicht hinnehmen. Da jeder Eingriff in das subjektive Recht auch ein Eingriff in das objektive Recht ist, hätte das Gesetz auch die Staatsorgane beauftragen können, von Amts wegen gegen den Störer einzuschreiten. Es ist jedoch anders verfahren. Es gibt dem Eigentümer die Feststellungsklage gegen den Dritten, wenn dieser die Rechtszuständigkeit des Eigentümers bestreitet[53]. Wirkt der Dritte auf die Sache ein, gibt das Gesetz dem Eigentümer einen Unterlassungsanspruch und eine Unterlassungsklage, hat der Dritte auf dem Grundstück einen störenden Zustand verursacht, kann ihn der Eigentümer auf Beseitigung in Anspruch nehmen, notfalls durch Klage (§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB). Sind zukünftige Beeinträchtigungen durch den Dritten zu besorgen, kann der Eigentümer, ohne den Eingriff abwarten zu müssen, Unterlassung beanspruchen und auf dem Gerichtsweg erzwingen (vorbeugende Unter-

---

ordnungsentscheidung nicht verbindlich. Zur Frage der Rechtmäßigkeit des Handelns beim Eingriff in das Eigentum vgl. Baur, AcP 160, S.465 ff., der einen Überblick über den Stand der Lehre gibt.

52) Vgl. §§ 932 ff. BGB. Eine Rechtsverletzung ist hier nur deshalb möglich, weil die Rechtsordnung von dem Grundsatz abweicht, daß nur der Berechtigte über das Recht verfügen kann.

53) Windscheid (Die actio, S.19) gab in diesem Falle dem Berechtigten gegen den Störer einen privatrechtlichen Anspruch auf Feststellung. Die Motive zur ZPO sind ihm gefolgt (S.234). Vgl. im übrigen zum Stand der Lehre im gemeinen Recht Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889, S.4 ff.

Die Motive zum BGB I, S.291, haben einen materiellrechtlichen Feststellungsanspruch abgelehnt. Heute allgemeine Ansicht.

lassungsklage nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB)[54] [55]. Hat der Dritte die Sache dem Eigentümer weggenommen oder sie von dem vom Eigentümer bestimmten Aufenthaltsort entfernt und an sich genommen, so stellt das Gesetz dem Eigentümer den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zur Verfügung, den er auch klageweise geltend machen kann.
Während diese dinglichen Ansprüche und Klagemöglichkeiten allesamt der Durchsetzung der Zuordnungsentscheidung des Gesetzes dienen[56], ist für eine Durchsetzung kein Raum mehr, wenn der Dritte die Sache an eine gutgläubige

---

54) Die Zulassung der vorbeugenden Unterlassungsklage, gleichgültig ob ihr ein Eingriff in das Eigentum vorausging oder nicht, ist gerechtfertigt. Der Kern der Eigentumsverletzung liegt schon in der Mißachtung der Zuordnungsentscheidung des Gesetzes, nicht erst in der Beeinträchtigung des Zuordnungserfolges. Zwar wird man im Regelfall aus Gründen der Rechtssicherheit verlangen müssen, daß sich die Mißachtung in der Verletzung des Eigentums dokumentiert. Man kann aber weder vom Berechtigten noch von der Rechtsordnung verlangen, gegen eine erkennbare, auf Eigentumsverletzung zielende Mißachtung erst einzuschreiten, wenn die Eigentumsverletzung bereits erfolgt ist. Die Wahrscheinlichkeit der Eigentumsverletzung ist ein genügender Anhaltspunkt für die Nichtachtung der Zuordnung und rechtfertigt die Sanktion gegen den Störer genauso wie ein Eingriff in das Eigentum.

55) Zu der bestrittenen Frage, ob der negatorischen Klage immer ein Anspruch auf Unterlassung zugrunde liegt, vgl. oben § 4 III Anm. 4 / S. 43.

56) Zur Rechtsnatur dieser Ansprüche vgl. oben § 4 III / S. 44. Daß die dinglichen Ansprüche zum Schutze und zur Durchsetzung des Eigentums dienen und erst bei Verletzung oder Störung des Eigentums erwachsen, ist heute herrschende Lehre.
Bolze, Gruchot 46, 762 ff.;
Cosack, Bürgerliches Recht I § 17 II, S. 41, 42 - in Band II § 1 II / S. 1, 2 spricht er jedoch davon, daß die dinglichen Rechte Rechtsmacht gegen jedermann gewähren würden.
De Boor, Gerichtsschutz und Rechtssystem, S. 35;
Dulckeit, Verdinglichung, S. 8;
Eichler, Institutuonen S. 15;
Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil II, § 222 II 1 / S. 1363 ff., § 223 I 2 / S. 1371, 1372.
Erman-Hefermehl, § 194 Nr. 4;
Esser, Einführung, S. 156, 159;
O. Fischer, Recht und Rechtsschutz, in Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich,

Person veräußert oder dieser an der Sache ein Recht eingeräumt hat, denn das Gesetz erkennt die neue Rechtslage im Interesse des Verkehrsschutzes als verbindlich an. Hat jedoch der Dritte durch die Veräußerung oder Belastung auf Kosten des Eigentümers etwas erlangt, gibt das Gesetz dem Eigentümer gegen den Dritten eine Forderung auf Herausgabe der Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB; hat der Dritte schuldhaft gehandelt, gewährt § 823 Abs. 1 BGB dem Eigentümer eine Forderung auf Ausgleich des durch die rechtswidrige Veräußerung oder Belastung entstandenen Schadens. Um Ausgleichsforderungen, nicht um Durchsetzungsansprüche, handelt es sich auch, wenn dem Eigentümer durch die Einwirkung des Dritten auf die Sache ein Vermögensverlust entstanden ist und er deshalb von dem Dritten nach §§ 812 ff. BGB oder nach § 823 Abs. 1 BGB Ersatz begehrt.

---

Heft 6, 1889, S. 70 ff.;
Heck, Sachenrecht, § 32 / S. 125 ff. - er nennt die dinglichen Ansprüche zutreffend Verwirklichungsansprüche;
Kohler, GrünhutsZ 14, 9 ff.;
Lange, Allgemeiner Teil, § 12 V 2 / S. 92;
Larenz, Schuldrecht II, § 70 II, S. 423;
Oertmann, Komm. zum BGB, § 194, Anm. 2a;
Palandt-Danckelmann, Komm. zum BGB, § 194 A 1c;
Peters, AcP 153, 454 ff., 458 - der allerdings der unrichtigen Ansicht ist, das dingliche Recht enthalte eine Summe von Anspruchselementen;
Planck-Knoke, Komm. zum BGB, § 194, Nr. 5;
Raiser, JZ 61, S. 466;
Regelsberger, Pandekten I, § 52;
RGR-Komm., § 194, Nr. 2;
R. Schmidt, Allgemeiner Teil, S. 28;
Schönfeld, RG-Praxis II, S. 238;
Soergel-Siebert, § 194, Nr. 5;
Staudinger-Coing, § 194, RN 3;
Thon, Rechtsnorm und Subjektives Recht, S. 47, 196, 218, 147 ff., 257 ff.;
von Tuhr, Allgemeiner Teil, § 15 II, S. 242;
Wieacker, Bodenrecht, S. 82;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 2 I, S. 8.

## IV. DIE ZUORDNUNG UND DIE BESCHRÄNKTEN DINGLICHEN RECHTE AN FREMDER SACHE

Das Sachenrecht kennt neben dem Eigentum Rechte, die zwar im Verhältnis zum Eigentum nur beschränkte Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sache geben, die aber sich wie dieses unmittelbar auf die Sache beziehen und auch von jedermann zu achten sind. Es sind die sogenannten beschränkten dinglichen Rechte.

### 1. Die Güterverteilung als Ausgangspunkt

Unser Ausgangspunkt zum Verständnis der subjektiven Rechte schlechthin war die Güterverteilung. Sie bietet daher auch den Schlüssel zum Verständis der beschränkten dinglichen Rechte. Sie ist nicht nur in der Form denkbar, daß die Rechtsordnung einer Person eine Sache zu jedweder Bedürfnisbefriedigung zuteilt - Eigentum -, sondern auch derart, daß die begünstigte Person nur eine bestimmte Bedürfnisbefriedigung soll vornehmen dürfen - beschränktes dingliches Recht -[57].

Zwar wird die Rechtsordnung in der Regel, wenn auch nicht denknotwendig, eine herrenlose Sache nicht zu solchen beschränkten Zwecken zuteilen, denn eine herrenlose Sache ruft nach einem Herrn, einem Eigentümer. Häufiger wird das Gesetz eine bereits einem Eigentümer zugeteilte Sache zusätzlich noch einer anderen Person in beschränktem, genau umschriebenem Umfang zuteilen, nämlich etwa zur tatsächlichen Nutzung, zur Verwertung etc. Die Existenz derartiger Zuteilungsformen neben der Zuteilung zu eigen ist für den Eigentümer ein Bedürfnis. Sie erlaubt ihm nämlich, sich die zugeteilte Sache in gesteigertem Umfang dienstbar zu machen. Sie gibt ihm z.B. die Möglichkeit, die Sache gegen Entgelt von einem Dritten nutzen zu lassen, anstatt sie selber zu nutzen, oder sie mit einem Pfandrecht zu belasten, um Kredit zu erlangen[58].

Auch für den Gläubiger des Eigentümers ist die Existenz solcher Zuteilungen von Interesse. Er kann sich etwa mit Hilfe der staatlichen Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht an der Sache des Eigentümers verschaffen, das seine Forderung sichert.

---

57) Vgl. Esser, Einführung, S.151.

58) Das Bedürfnis des Eigentümers, anderen an seiner Sache in beschränktem Umfang dieselbe Stellung einzuräumen, die er selber hat, dürfte für den Gesetzgeber der bestimmende Anlaß gewesen sein, eine derart beschränkte Zuteilung zuzulassen. Jedoch ist es nicht denknotwendig, daß neben der beschränkten Zuteilung eine umfassende - Eigentum - besteht, da es sich

## 2. Die Zuordnung beim beschränkten dinglichen Recht. Verhältnis zum Eigentum

a) Gesetzliches Mittel der Güterverteilung ist die Zuordnung im objektiven Sinn[59]. Will das Gesetz nur ein Sonderinteresse an der Sache befriedigen, ordnet es diese dem Begünstigten nur beschränkt zu. Es schafft keine umfassende, sondern nur eine begrenzte Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten

---

um zwei selbständige Zuteilungsformen handelt. So ist es durchaus nicht sinnwidrig, daß das beschränkte dingliche Recht an Sachen weiterbesteht, wenn der Eigentümer das Eigentum aufgibt, ebensowenig, daß zum Beispiel der Nießbrauch an herrenlosen Sachen ersessen werden kann.

59) Wie beim Eigentum bedarf es hierzu weder der Einräumung von Sachherrschaft noch eines Ausschlusses der übrigen Rechtsgenossen durch Befehl. - Der Eigentümer wirkt bei der Begründung des beschränkten dinglichen Rechts in der Regel insoweit mit, als er durch Vertrag mit dem Erwerber des Rechts die Voraussetzungen dafür schafft, daß das Gesetz die Zuordnung vornimmt. Die Zuordnung erfolgt aber unmittelbar, sie wird nicht durch den Eigentümer vermittelt. Anderer Ansicht Goldschmidt (Eigentum, S.33, 38) und Schumacher (ZHR 113, 175). Grundlage des beschränkten dinglichen Rechtes sei die Rechtsbeziehung zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten. Diese erschöpfe sich aber nicht in der Erzeugung eines Anspruchs, wie das obligatorische Rechtsverhältnis, sondern sie habe den Übergang eines Teils der Nutzungs- und damit auch der Ausschlußrechte auf den Berechtigten zur Folge.
Früher sind von einem Teil der Lehre die Grundpfandrechte als Obligationen angesehen worden, die sich gegen jeden Eigentümer richten würden. Dieser habe nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem Grundstück zu haften. Die Grundpfandrechte seien deshalb Realobligationen. So insbesondere Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts, S.89 ff., 103 und JW 1916, 2 ff., 98 ff., 237 ff., 298 ff., 465 ff. mit umfassenden Literaturnachweisen.
Diese Ansichten verkennen, daß die Rechtsordnung dem Berechtigten mit der Gewährung eines dinglichen Rechtes eine vom Gutdünken des Eigentümers unabhängige Stellung einräumen möchte und ihm deshalb die Sache in beschränktem Umfang zuordnet.
Andere sehen in den Grundpfandrechten dingliche Rechte, gewähren jedoch dem Berechtigten noch eine Obligation gegen den Eigentümer, sei es eine Realobligation (so Crome, Bürgerliches Recht III, § 461, S.644 mit

und der Sache[60]). Aus Umfang und Inhalt dieser Beziehung ergibt sich, wieweit der Berechtigte die Sache nutzen kann und wieweit Dritte von ihr ausgeschlossen sind.

b) Vom Unterschied im Umfange abgesehen sind die Rechtswirkungen der Zuordnung beim beschränkten dinglichen Recht dieselben wie beim Eigentum[61]). Das Wesentliche ist bei beiden Zuordnungsarten, daß eine Zugehörigkeitsbeziehung zwischen Sache und Person besteht. Soweit die Sache dem Berechtigten gehört, kann er sie tatsächlich oder rechtlich nutzen, über sie bestimmen.

Die nach Umfang und Inhalt der jeweiligen Zuordnung verschiedene Nutzungsmöglichkeit kann man als Rechtsmacht über die Sache oder als Sachherrschaft bezeichnen. Das Wesen des beschränkten dinglichen Rechts in der (begrenzten)

---

weiteren Nachweisen in Anm.41 am Ende) oder ein nicht erzwingbares Forderungsrecht (Theorie der dinglichen Schuld, vgl. Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht II, S.851 ff., J. v. Gierke, Sachenrecht, S. 167 mit weiteren Nachweisen).
Die Zuordnung allein vermag jedoch alle begrenzten dinglichen Rechte zu erklären. Es ist unnötig und durch nichts gerechtfertigt, neben dem dinglichen Recht, einer selbständigen Zuteilungsposition, ein Recht gegen den Eigentümer auf Leistung sehen zu wollen.

60) Nach Husserl (Rechtsgegenstand, S.38 ff.) besteht nur eine mittelbare Rechtsbeziehung des beschränkt Berechtigten zur Sache. Eine unmittelbare Beziehung bestehe allein zu dem aus der Sache abgespaltenen Nutzhaben der Sache, einem Gute. Ähnlich schon Neuner, Privatrechtsverhältnisse, S.55, 56. Husserl gewinnt dieses Ergebnis aus dem Axiom, eine Rechtsbeziehung einer Person zu einer Sache sei immer Eigentum. Er übersieht, daß die Sache beschränkter Zuteilung fähig ist.

61) Die herrschende Lehre, die die Zuordnung gegenüber der Machtgewährung in den Hintergrund treten läßt, sieht den Unterschied zwischen Eigentum und beschränktem dinglichen Recht darin, daß dieses zur teilweisen, jenes zur höchstmöglichen Beherrschung ermächtige, vgl. Wolff-Raiser, a.a.O., § 175 III, S.177; die Lehre, die das Wesen der Sachenrechte in ihrer Ausschließungsfunktion sieht, erblickt den Unterschied darin, daß das Eigentumsrecht ein durch einen bestimmten Zweck nicht begrenztes, das beschränkte dingliche Recht ein zu einem begrenzten Zweck verliehenes Ausschließungsrecht sei. Vgl. etwa Schloßmann, JherJb 45, S.345.

Sachherrschaft zu sehen, wie es die herrschende Meinung tut, befriedigt jedoch ebensowenig wie beim Eigentum. Es geht nicht an, die Quelle der Sachherrschaft, die Zugehörigkeitsbeziehung, völlig außer acht zu lassen. Nur weil die Sache dem Berechtigten in einem bestimmten Umfang zugehörig ist, kann er über sie bestimmen. Bestünde die Zugehörigkeitsbeziehung nicht, könnte man ihn nicht den Berechtigten nennen, selbst wenn er Rechtsmacht über die Sache hätte. So hat auch der Vertreter des Berechtigten Rechtsmacht über eine Sache des Vertretenen; ein dingliches Recht an ihr hat er nicht, weil sie ihm nicht zugeordnet ist.
Andererseits folgt aus dem Wort "Zugehörigkeit" schon rein begrifflich, daß der Berechtigte die Sache, soweit sie ihm gehört, nutzen kann, daß er also Sachherrschaft hat, wenn der vorgesehene Nutzen nur durch tatsächliches oder rechtliches Einwirken auf die Sache erreicht werden kann. Es ist deshalb unnötig, die Sachherrschaft in die Definition des beschränkten dinglichen Rechtes aufzunehmen.
Das sieht auch Eichler[62], wenn er sagt, die Sachherrschaft sei allenfalls eine Folgeerscheinung des dinglichen Rechts. Der Kern des subjektiven Rechts sei die rechtliche Verbindung einer Sache mit einer Person. Er nennt diese Beziehung allerdings nicht Zuordnung oder Zugehörigkeit, wohl deshalb, weil er diese Begriffe nur den umfassenden Rechten, wie etwa dem Eigentum, vorbehalten möchte.
Im übrigen gibt es beschränkte dingliche Rechte, die dem Berechtigten Sachherrschaft nicht oder doch nur bei Eintritt weiterer Voraussetzungen gewähren. Sachherrschaft gewährt etwa die Hypothek erst nach Pfandreife. Vorher ist die Macht über die Sache bedingt. Dennoch ist die Hypothek vor Pfandreife kein bedingtes Recht. Das Grundstück ist zwar dem Berechtigten bedingt zur Verwertung, aber unbedingt zur Sicherung zugeordnet. Eine Zugehörigkeitsbeziehung zwischen Grundstück und dem Berechtigten besteht also, der Berechtigte hat ein unbedingtes dingliches Recht. Die Zuordnung zur Sicherung ermöglicht dem Berechtigten auch, das Grundstück zu nutzen. Nutzen setzt nicht unbedingt ein Handeln des Berechtigten voraus. Darunter ist vielmehr das Genießen eines jeden Vorteils zu verstehen, den die Sache kraft der Zuordnung dem Berechtigten gewährt. Der Nutzen des Hypothekars vor Pfandreife besteht darin, daß das Grundstück seine Forderung sichert und ihm dadurch einen Vorteil verschafft.

Die Verbotsdienstbarkeit gewährt dem Berechtigten keine Sachherrschaft. Dennoch hat er ein subjektives Recht an dem Grundstück. Dieses ist ihm zur Befriedigung eines bestimmten Interesses an einem besonderen Zustand des Grundstücks oder an einem besonderen Verhalten (Unterlassen) auf dem Grundstück zugeord-

---

62) Institutionen I, S.3.

net. Der Nutzeffekt ergibt sich bereits aus dem Bestehen der Zuordnung als solcher, er braucht nicht besonders verwirklicht zu werden. Er besteht in der rechtlich absolut geschützten Aussicht, daß ein bestimmter Zustand des Grundstücks erhalten bleibe oder ein bestimmtes Handeln auf dem Grundstück unterlassen werde. Es ist deshalb nicht richtig, die Verbotsdienstbarkeit als bloßes Ausschlußrecht zu bezeichnen, wie es häufig geschieht. Sie gibt dem Berechtigten zwar keine Sachherrschaft, aber doch einen anderen Vorteil.

In diese Gruppe gehört auch das dingliche Vorkaufsrecht (vgl. unten d).

c) So wie die umfassende Zuordnung wirkt auch die beschränkte Zuordnung ausschließend. Soweit die Sache dem Berechtigten zugeordnet ist, darf kein Dritter auf die Sache einwirken. Er hat die Zuordnungsentscheidung der Rechtsordnung zu achten. Er darf dem Berechtigten das Recht nicht bestreiten; er darf nicht auf die Sache einwirken oder sie für sich nutzen, es sei denn, sie wäre dem Berechtigten insoweit nicht zugeordnet; er darf die Sache nicht entgegen dem Willen des Berechtigten im Besitz haben, es sei denn; der Berechtigte hätte kein Recht zum Besitz. Gegen einen Rechtsverlust schützt das Gesetz den Berechtigten, indem es das dingliche Recht bei Übertragung oder weiterer Belastung des Eigentums bestehen läßt[63]. Nur in Ausnahmefällen - so in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs - läßt das Gesetz rechtsverletzende Einwirkungen von Dritten auf das Recht zu.
Wie dem Eigentümer gibt das Gesetz auch dem beschränkt Berechtigten Durchsetzungs- und Ausgleichsrechte gegen den Störer. So kann der Berechtigte auf Feststellung des Rechtes klagen, wenn ihm der Dritte das Recht bestreitet; er kann entsprechend § 1004 BGB Unterlassung verlangen, wenn der Dritte auf die Sache einwirkt; er kann entsprechend § 1004 BGB Beseitigung begehren, wenn der Dritte auf dem Grundstück einen störenden Zustand geschaffen hat; er kann entsprechend § 985 BGB Herausgabe fordern, wenn der Dritte die Sache im Besitz hat. Hat der Berechtigte durch diese Handlungen einen Vermögensverlust erlitten, der durch die Durchsetzung der gesetzlichen Zuordnungsentscheidung nicht befriedigt werden kann, gewährt ihm das Gesetz, falls der Dritte schuldhaft gehandelt hat, eine Schadensersatzforderung nach § 823 Abs. 1 BGB; hat der Dritte auf Kosten des Berechtigten etwas erlangt, hat dieser den Bereicherungsanspruch nach § 812 ff. BGB.

d) Im Kreis der beschränkten dinglichen Rechte nimmt das dingliche Vorkaufsrecht eine gewisse Sonderstellung ein. Das dingliche Vorkaufsrecht gibt

---

63) Eichler, Institutionen I, S. 9, bezeichnet diese Erscheinung als Sukzessionsschutz.

dem Berechtigten keine Einwirkungsbefugnisse auf das Grundstück und schließt weder Dritte noch den Eigentümer von der Einwirkung auf das Grundstück aus. Es gewährt ihm lediglich das Recht, durch Willenserklärung zu bewirken, daß ihm der Eigentümer zur Übereignung des Grundstücks verpflichtet ist. Voraussetzung ist, daß der Eigentümer das Grundstück veräußert. Im Gegensatz zu den Rechten aus dem persönlichen Vorkaufsrecht erwächst der Übereignungsanspruch beim dinglichen Vorkaufsrecht aus einer Rechtsbeziehung des Berechtigten zur Sache, die ihm nicht durch eine schuldrechtliche Beziehung zum Eigentümer vermittelt wird.
Auch diese Rechtsbeziehung des Berechtigten zur Sache kann man eine Zuordnungsbeziehung nennen. Denn es gibt auch Zuteilungsformen, die die Sache nicht in ihrer Substanz zuordnen, sondern dem Berechtigten eine andere rechtliche Vorzugsstellung bezüglich der Sache verschaffen. Eine solche ist beim Vorkaufsrecht gegeben, da der Berechtigte bei Eintritt gewisser Voraussetzungen ausschließlich und mit Wirkung gegen jedermann veranlassen kann, daß das Recht des bisherigen Eigentümers am Grundstück auf ihn selbst übergeht. Man kann deshalb das dingliche Vorkaufsrecht als Zuordnung zum Erwerb bezeichnen[64].

Um dieselben Zuordnungsformen handelt es sich beim Heimfallrecht nach § 2 Nr.4 ErbbauRVO und § 12 HeimstättenG. Auch dieses Recht ordnet das Grundstück nur zur Sicherung des späteren Erwerbs zu.
Auch bei diesen Erwerbszuordnungen kann von einer Willensmacht oder Willensherrschaft des Berechtigten über die Sache nicht gesprochen werden. Sein Recht

---

64) Das dingliche Vorkaufsrecht erschöpft sich in einer Beziehung des Berechtigten zur Sache. Es enthält daneben nicht noch ein persönlich wirkendes Vorkaufsrecht.
So aber: RGZ 72,390; 110, 333; 167, 300;
Crome, Bürgerliches Recht III, § 445, 1, 2 S.568 ff.;
Immerwahr, JherJb 40, 279 ff., 293;
Motive zum BGB III, S.450;
Lent-Schwab, Sachenrecht, § 82 I / S.276,277;
Lewandowski, Gruchot 53, 593 ff.;
von Tuhr, Allgemeiner Teil, I, S.136.
Anderer Ansicht die herrschende Lehre. Vgl. Eichler, Institutionen II,S.414;
Erman-Ronke, Kommentar zum BGB, § 1094, Anm.2;
J. von Gierke, Sachenrecht, § 49 II 2;
Planck-Strecker, Komm. zum BGB, § 1094, Vorbem.1c;
Soergel-Baur, Komm. zum BGB, § 1094 Nr.1;
Staudinger-Dittmann, Komm. z. BGB, § 1094 Vorbem. 1;

besteht einzig darin, daß ihm die Sache insoweit zugehörig ist, um ihm den späteren Eigentumserwerb zu ermöglichen. Eine solche Zuordnung bedarf, wie das Grundpfandrecht vor Pfandreife oder die Verbotsdienstbarkeit, zur Erfüllung ihrer Aufgabe keiner Macht über die Sache.

e) Ist eine im Eigentum stehende Sache mit einem beschränkten dinglichen Rechte belastet, so stehen zwei Zuordnungsformen nebeneinander, die umfassende und die beschränkte. Es fragt sich, in welchem Verhältnis die beiden Zuordnungen zueinander stehen, ob die beschränkte Zuordnung ein verselbständigter Teil der um diesen Bereich beraubten Zuordnung zu eigen ist oder ob nicht beide Zuordnungsformen selbständig nebeneinander stehen.
Die herrschende Meinung, die insbesondere von Krückmann[65] eingehend begründet wurde, sieht im beschränkten dinglichen Recht einen Eigentumssplitter, der vom Vollrecht abgespalten sei. Gegen diese Ansicht sind schon frühzeitig Einwände erhoben worden[66]. So wurde vorgetragen, daß das Eigentum trotz der Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechtes bestehen bleibe und gegen Dritte in vollem Umfang geltend gemacht werden könne. Der Eigentümer könne

---

Westermann, Sachenrecht, § 125 I 3;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 126 IV, A 19 / S.501/502.

65) Krückmann, AcP 101, 164 ff.; 103, 133 ff. mit umfassenden Literaturnachweisen für die ältere Lehre;
Heck, Sachenrecht, § 27, S.79 ff., allerdings zurückhaltend;
O. von Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 120 IV 7, S.359;
J. von Gierke, Sachenrecht, § 26 I 2 / S.68;
Lent-Schwab, Sachenrecht, § 23 III 2 / S.94;
v. Tuhr, Allgemeiner Teil II 1, S.62 ff.;
Westermann, Sachenrecht, § 28 I, S.114;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51 III, S.176.

66) Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, S.176 ff., 194 ff., 201 ff., 212 ff.;
von Lübtow, Schenkungen, S.50-56;
Zitelmann, AcP 99, 33.
Dieser Auffassung stehen nahe Goldschmidt, Eigentum, S.33, 38, und Schumacher, ZHR 113, S.175. Während jedoch Hirsch in den beschränkten dinglichen Rechten von der Beziehung zum Eigentümer unabhängige Rechtspositionen sieht, ist nach Goldschmidt und Schumacher der Eigentümer verpflichtetes Subjekt der beschränkten Rechte. Nach Goldschmidt sind jedoch die Eigentumsteilrechte, wie das Jagd- oder Bergrecht, Eigentumssplitter.

das beschränkte dingliche Recht beliebig oft wirksam bestellen, er sei durch das bestehende dingliche Recht daran nicht gehindert. Wenn das belastende Recht erlösche, habe der Eigentümer wieder alle Befugnisse, die er vor der Belastung mit dem beschränkten dinglichen Recht gehabt habe[67]). Diese Gründe haben Hirsch veranlaßt, im beschränkten dinglichen Recht nicht einen Eigentumssplitter, sondern eine teilweise Vervielfältigung der im Eigentum enthaltenen Ausübungsbefugnisse zu sehen. Die Befugnis stehe dem Eigentümer und dem beschränkt dinglich Berechtigten zu. Bei Kollisionen gehe der Berechtigte vor.

Gegen die letztere Ansicht muß von unserer Seite sofort eingewendet werden, daß es sich bei der Gewährung dinglicher Rechte um Maßnahmen der Güterverteilung handelt, die die Rechtsordnung durch Zuordnung eines Gutes vornimmt, niemals durch Gewährung bloßer Befugnisse; vielmehr können diese nur Folge der Zuordnung sein. Jedoch überzeugt auch die herrschende Meinung nicht. Sie kann in der Tat nicht befriedigend erklären, wieso der Eigentümer auch nach Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechtes sein Recht gegen Dritte in vollem Umfang geltend machen darf, wieso er mehrfach belastende Rechte der gleichen Art bestellen kann und wieso das Eigentum nach Erlöschen des belastenden Rechts zu alter Fülle erstarkt.
Will man diesen Erscheinungen gerecht werden, muß man davon ausgehen, daß mit der Bestellung eines begrenzten dinglichen Rechts dem Eigentümer nichts von seinem Recht genommen wird, es ihm vielmehr voll und ganz erhalten bleibt. Das Recht des begrenzt dinglich Berechtigten muß deshalb neben dem vollen Recht des Eigentümers stehen. Bis hierher können wir Hirsch folgen. Aber

---

67) Wolff-Raiser erklären dies damit, daß das Eigentum als subjektives Recht nicht mit der Summe der in ihm enthaltenen Einzelbefugnisse identisch sei. Das begrenzte dingliche Recht ändere das Vollrecht nicht, es entziehe ihm nur einige Befugnisse. Deshalb könne das Eigentum zu alter Fülle erstarken, wenn das begrenzte Recht erlösche (a.a.O., § 51 II, III, S.175, 176, 177).
Kann man das begrenzte dingliche Recht aber Eigentumssplitter nennen, wenn es lediglich Befugnisse enthält?
Anders Krückmann, AcP 101, 155 ff., der das Eigentum als Gesamtheit seiner Bestandteile im Gegensatz zur Summe seiner Bestandteile sieht. Ein Teil der Gesamtheit der Bestandteile werde dem Eigentum entzogen und in dinglichen Rechten verselbständigt. Das Eigentum bleibe dann trotzdem dasselbe, wie ein Mensch ohne Arm immer noch ein Mensch sei.

das begrenzte Recht besteht nicht in verselbständigten Befugnissen, sondern bedeutet die Zuordnung einer Sache, genau wie das Eigentum. Daraus folgt, daß im Falle der Belastung des Eigentums mit einem begrenzten Rechte zwei Zuordnungsbeziehungen zur Sache bestehen müssen, die des Eigentümers und die des Berechtigten[68]).

Dieses Ergebnis wird auch von den Darlegungen gestützt, die wir bei der Güterverteilung angestellt haben. Wir haben dargelegt, daß eine Sachzuteilung nicht nur in unbeschränktem, sondern auch in begrenztem Umfang möglich sei, daß aber im Regelfall eine unbeschränkte erfolge. Es ist aber keineswegs denknotwendig, daß eine begrenzte Zuteilung erst erfolgen kann, wenn zuvor eine unbeschränkte Zuteilung bereits stattgefunden hat. Jene benötigt also diese nicht, um existent werden zu können; das heißt, die beschränkte Zuteilung ist kein Eigentumssplitter. Sie ist weder eine verselbständigte Befugnis, noch ein verselbständigter Teil der Substanz des Eigentums. Wenn nun eine bereits unbeschränkt zugeteilte Sache in begrenztem Umfang nochmals zugeteilt werden soll, so ist hierzu ebensowenig notwendig, daß dem Eigentümer etwas genommen wird, um es dem beschränkt Berechtigten zu geben. Vielmehr wird diesem zusätzlich die Sache zugeteilt, und zwar in beschränktem Umfang. Auf die Zuordnung, das Mittel der Güterverteilung, übertragen, bedeutet das, daß die Rechtsordnung, wenn sie ein beschränktes dingliches Recht bestellt, die Sache dem Berechtigten zuordnet, ohne dabei einer eventuell bestehenden Zuordnung zu eigen irgendetwas zu nehmen.

Wenn nun eine begrenzte Zuordnung neben einer vollen, inhaltlich nicht geminderten Zuordnung zu eigen steht, treten Kollisionen in der Ausübung der mit den Zuordnungen gewährten Befugnisse auf. Diesen Konflikt hat das Gesetz dadurch gelöst, daß es der begrenzten Zuordnung auf ihrem Sektor den Vorrang

---

68) Von seinem dem unseren ähnlichen Ausgangspunkt kommt Wieacker (Wandlungen, S.77) unserem Ergebnis sehr nahe. Er betrachtet, ebenfalls vom Eigentum als Zugehörigkeit der Sache zur Person ausgehend, Grundeigentum und beschränktes dingliches Recht "nicht wie Kreis und Sektor, sondern wie ein Netz von Zuständigkeiten, das den Grundbesitz überzieht". Das begrenzte dingliche Recht sei somit nicht mehr als Aussparung aus dem Eigentum, sondern als Einwirkung auf bestimmte Funktionsbereiche des Grundstücks zu begreifen. Unabhängig vom Zuordnungsgedanken kommen Enneccerus-Nipperdey (Allgemeiner Teil I, § 79 A I 1 / S.457) zu der Ansicht, daß das begrenzte Recht aus dem Eigentum nichts abspalte. "Auch wenn Rechte anderer an der Sache bestehen, fehlen die entsprechenden Befugnisse dem Eigentümer nicht, sein Eigentum steht nur in dieser Beziehung hinter jenem fremden Rechte zurück und tritt, wenn jenes wegfällt, alsbald wieder in volle Wirksamkeit."

vor dem Eigentumsrecht eingeräumt hat. Wie schon das Wort Vorrang dartut, handelt es sich hier nicht um eine qualitative Verschiedenheit der beiden Zuordnungsbeziehungen, sondern lediglich darum, welches der beiden gleichwertigen Rechte dem anderen vorgeht, also um eine Frage des Ranges der Rechte[69].

Über die Frage des Ranges hinaus gibt aber eine dermaßen verdoppelte Zuordnung noch weitere Konfliktsmöglichkeiten. Der Gesetzgeber mußte deshalb noch weitere Bestimmungen treffen, die die Rechtsbeziehungen von Eigentümer und beschränkt dinglich Berechtigtem regeln. Auf diese Rechtsbeziehungen soll aber erst eingegangen werden, wenn wir das Wesen der Forderungsrechte näher kennengelernt haben, denn die herrschende Meinung bezeichnet diese Rechtsverhältnisse als gesetzliche Schuldverhältnisse.

### 3. Die Rechte an den beschränkten dinglichen Rechten

Der beschränkt dinglich Berechtigte kann sein Recht an der Sache vielfältig nutzen. Er kann es auf einen Dritten übertragen. Er kann es aber auch behalten und Dritten lediglich ein Recht an seinem Rechte einräumen, das wie das seine unmittelbar die Sache erfaßt und allseitig geschützt ist. Er kann zum Beispiel einem Dritten an seiner Grundschuld ein Pfandrecht bestellen. Zum Verständnis dieser Rechte an den beschränkten dinglichen Rechten ist wieder von der Güterverteilung auszugehen. Die Sache, so wie sie dem beschränkt dinglich Berechtigten zugeteilt ist, ist noch weiterer Verteilung fähig. Denn sie ist, auch so, wie sie der Berechtigte hat, immer noch ein Gut, das auch noch die Interessen anderer zu erwecken vermag. Das macht sich das Gesetz zunutze, wenn es einem Dritten ein Recht an begrenzten dinglichen Rechten gewährt. Es teilt die Sache insoweit, als sie dem Berechtigten zusteht, nochmals in beschränktem Umfang einem anderen zu. Wird zum Beispiel eine Grundschuld mit einem Pfandrecht belastet, tritt neben die begrenzte Zuteilung des Grundstücks an den Grundschuldgläubiger eine weitere Zuteilung des Grundstücks, soweit es dem Grundschuldgläubiger zusteht, an den Pfandgläubiger. Das Mit-

---

69) Das Eigentum ist also nicht das umfassende Mutterrecht, von dem sich die begrenzten dinglichen Rechte ableiten, wie Eichler, Institutionen I / S. 15 meint. Es ist deshalb nicht verfehlt, das Eigentum als das rangschlechteste aller Rechte zu bezeichnen, wenn man sich nur klar macht, daß es sich hierbei nur um eine der vielfältigen Erscheinungsformen des Eigentums handelt, aus der sich das Wesen des Eigentums nicht gewinnen läßt.

tel, mit dem das Gesetz die Güterverteilung durchführt, ist wiederum die Zuordnung. Wenn also das Gesetz einem Dritten ein Pfandrecht an beschränkten dinglichen Rechten einräumt, so ordnet es ihm die Sache, soweit sie dem Schuldner zugeordnet ist, in begrenztem Umfange nochmals zu. Diese Zuordnung steht neben der beschränkten Zuordnung, ohne ihr etwas von ihrem Umfang zu nehmen, so wie das beschränkte Recht neben der im Umfang nicht geminderten Eigentumszuordnung steht.

Es besteht kein Grund, das für die Belastung des Eigentums gewonnene Ergebnis nicht auch auf die Belastung eines beschränkten dinglichen Rechtes zu übertragen. In beiden Fällen ist Ausgangspunkt die Güterverteilung; verteilt wird das Gut, soweit es dem Inhaber des belasteten Rechts zusteht. Zu dieser Verteilung ist die Abspaltung einer Befugnis aus dem Vollrecht nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gesetz die schon zugeordnete Sache in begrenztem Umfang noch einmal zuordnet. Weiter spricht für unser Ergebnis, daß das belastete beschränkte Recht, wenn die Belastung wegfällt, nicht etwa in seinem Umfang gemindert bleibt, sondern dem Inhaber wieder die Ausübung sämtlicher Befugnisse ermöglicht, die das unbelastete Recht enthält. Ferner ist der Inhaber des belasteten Rechts nicht gehindert, sein Recht zusätzlich mit weiteren Rechten derselben Art, nur von verschiedenem Rang, zu belasten. Hätte er eine Befugnis aus seinem Recht veräußert, wäre sie mit der ersten Belastung verloren; er könnte sie nicht noch einmal veräußern. Es ist deshalb verfehlt, wenn die herrschende Lehre[70] die Belastung des beschränkten Rechtes als Abspaltung einer selbständigen Befugnis aus dem Stammrecht ansieht. Aus unseren Ausführungen folgt auch, daß nur das Objekt des belasteten Rechts, nicht das belastete Recht selbst, Objekt des belastenden Rechtes sein kann. Das beschränkte dingliche Recht an der Sache besteht in der Zuordnung der Sache an die Person, also in einer Beziehung zwischen Person und Sache. Diese Beziehung ist ein formales Rechtsband, aber kein materiales Gut. Sie kann deshalb nicht Gegenstand einer Güterzuteilung und damit einer Zuordnung sein. Eine in der Wissenschaft des gemeinen Rechts sehr verbreitete Meinung hat diese Bedenken jedoch

---

70) Baumgarten, Wissenschaft II, S. 110, wenn auch zurückhaltend;
Baur, Sachenrecht, § 60, S. 560 ff.;
Dulckeit, Verdinglichung, S. 54;
Heck, Sachenrecht, § 120;
Krückmann, AcP 103, 139 ff.;
v. Tuhr, Allgemeiner Teil I, S. 157 ff., II 1, S. 66, 328 ff.;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 120 I, S. 481, 482; § 175 I, S. 717 ff.
Dagegen insbesondere Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, S. 259 ff.

nicht gesehen[71]. Auch die heute herrschende Lehre hält das belastende Recht für ein Recht am belasteten Recht, da es dieses inhaltlich verkürze; sie erkennt aber an, daß es auch am Objekt des belasteten Rechtes bestehe[72].
Es ist jedoch nicht richtig, daß das belastende Recht das belastete inhaltlich verkürze. Diese Aussage beruht auf dem verfehlten Teilungsgedanken. Vielmehr besteht, wie wir schon dargelegt haben, das belastende Recht neben dem in seinem Umfang ungeschmälerten belasteten und geht ihm lediglich im Range vor. Es verkürzt das belastete Recht nicht, allenfalls seine Ausübung.
Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß der Pfändungspfandgläubiger nach

---

71) Vgl. etwa: Bierling, Juristische Prinzipienlehre I, S.270 ff.;
Bremer, Pfandrecht und Pfandobjekte, S.38 ff.;
Hartmann, JherJb 17, S.86 ff., 139 ff.;
Hölder, Pandekten, § 61, Anm.3;
Neuner, Privatrechtsverhältnisse, S.52;
Sohm, Subpignus, S.12 ff., 27 ff., 42 ff.
Dagegen insbesondere:
Bekker, Pandekten I, § 20 Beilage II;
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs, S.16, 17;
O. von Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 31, A 14 / S.273;
Hanausek, Uneigentlicher Nießbrauch, S.42 ff.;
Kohler, Bürgerliches Recht I, § 199 / S.450;
Mansbach, Nießbrauch an Forderungen, S.18;
Regelsberger, Pandekten, § 94;
Seckel, Festgabe für Koch, 1903, S.210, Anm.1;
Schuppe, Subjektives Recht, S.168 ff., 204 ff.;
Thon, Rechtsnorm und Subjektives Recht, S.182.

72) Baumgarten, Wissenschaft II, S.110;
Dulckeit, Verdinglichung, S.54;
Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 77 I, S.451, 452;
Heck, Sachenrecht, § 120;
Windscheid-Kipp, Pandekten, § 48 a, § 48 a Anm.7;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 120 I / S.481, 482; § 175 I, S.717 ff.;
von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S.157 ff., II 1, S.66, 328 ff., neigt mehr dazu, das Objekt des belasteten Rechts auch als Objekt des belastenden Rechts anzusehen, während Westermann (Sachenrecht, § 136 I 2) das belastete Recht selbst für das Objekt des belastenden Rechts hält. Dagegen Husserl (Rechtsgegenstand, S.41, 192 ff.). Eine Subjekt-Objekt-Beziehung, die ihrerseits Gegenstand einer anderen Relation geworden sei, höre damit auf, eine solche zu sein.

Zustimmung des Gerichts[73] die Veräußerung der belasteten Grundschuld veranlassen kann. Diese Veräußerungsbefugnis ist Inhalt seines Pfandrechtes, das ihm das Grundstück, soweit es dem Grundschuldgläubiger zugeordnet ist, zur Sicherung und Verwertung zuweist. Er veräußert also streng genommen nicht die Grundschuld, sondern das Objekt der Grundschuld, soweit es dem Grundschuldgläubiger zugewiesen ist.

## V. ZUORDNUNG UND ANEIGNUNGSRECHTE

### 1. Aneignungsrechte an fremder Sache

a) Nach § 910 BGB kann der Grundstückseigentümer unter gewissen Voraussetzungen Wurzeln oder Zweige, die vom Nachbargrundstück in sein Grundstück hineinwachsen, abschneiden und behalten.
Das Aneignungsrecht nach § 910 BGB ist lediglich eine Befugnis, die aus dem Grundeigentum entspringt[74] und zu seinem Schutze dient, nicht aber auf eine Rechtsbeziehung des Aneignungsberechtigten zu den Zweigen und Wurzeln hinweist. Einem Recht an den Zweigen etc. stünde auch § 93 BGB entgegen. Unsere Rechtsordnung kennt zwar Ausnahmen von § 93 BGB, wie etwa im Wohnungseigentumsgesetz. Im Nachbarrecht des BGB ist eine solche jedoch nicht ersichtlich.

b) Nach § 956 BGB erwirbt der Nichtbesitzer einer Sache deren Bestandteile oder Erzeugnisse mit der Besitzergreifung zu Eigentum, wenn ihm der Eigentümer die Aneignung gestattet hat. Damit gewährt das Gesetz kein Recht an den zu trennenden Bestandteilen. Das folgt schon aus § 93 BGB, von dem das BGB eine Ausnahme auch hier nicht zuläßt. § 956 BGB sagt nicht mehr, als daß er dem Aneignungsberechtigten den Bestandteil zuordne, sobald dieser eine selbständige Sache geworden sei und eine auf Zueignung gerichtete Handlung des Aneignungsberechtigten vorliege. Die Vorschrift enthält also nur die Ankündigung einer Zuordnung, nicht die Zuordnung selbst. Das Aneignungsrecht ist nur ein Gestaltungsrecht.

c) §§ 997, 951 Abs.2 BGB geben unter gewissen Voraussetzungen demjenigen ein Wegnahmerecht, dessen Sache in eine andere eingefügt und deren wesentlicher Bestandteil wurde. Mit der Einfügung hat er das Eigentum an der Sache verloren (§§ 946, 947 BGB). Erst mit der Wegnahme gewinnt er es wieder.

---

73) Vgl. § 857 Abs.5 ZPO.

74) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 54 I / S.195.

Es handelt sich um dieselbe Rechtslage wie bei b). Es liegt nur eine Ankündigung der Zuordnung vor, aber nicht die Zuordnung selbst. Das Interesse des Wegnahmeberechtigten am Erwerb des Bestandteils ist allerdings absolut geschützt, solange er im Besitz der Hauptsache ist. Das ist jedoch nicht ein Indiz dafür, daß ein dingliches Recht an dem Bestandteil bestehe, sondern ist ein Reflex des Besitzschutzes, der dem Besitzer der Hauptsache zuteil wird.
Ist der Berechtigte nicht mehr im Besitz der Hauptsache, ist sein Wegnahmeinteresse nur noch relativ gesichert (vgl. § 258 BGB).

## 2. Aneignungsrechte an herrenlosen Sachen

a) § 958 BGB gibt jedermann das Recht, sich herrenlose bewegliche Sachen anzueignen. Vor der Aneignung ist die Sache noch niemandem zugeteilt, sie steht noch zu niemandem in einer Rechtsbeziehung. Der eine ist genauso wie der andere berechtigt, sich die Sache anzueignen oder sonst auf sie einzuwirken. Der einzelne Berechtigte kann es nicht hindern.
Das Aneignungsrecht ist also eine nicht ausschließliche Gestaltungsbefugnis, deren Ausübung das Gesetz veranlaßt, die bislang herrenlose Sache dem Aneignenden zuzuordnen. Ein dingliches Recht an der Sache gibt sie nicht.

b) Es gibt auch Aneignungsrechte an herrenlosen Sachen, die nicht jedermann in gleicher Weise zustehen, sondern ausschließlich einer bestimmten Person. So hat der Jagdberechtigte ein Aneignungsrecht am Wild seines Jagdbezirkes, der Fischereiberechtigte an den Fischen, der Bergwerkseigentümer an den Mineralien[75]. Sie allein sind berechtigt und befähigt, das Eigentum an den bislang herrenlosen Sachen zu erwerben; Dritte sind ausgeschlossen. Die herrschende Lehre sieht deshalb diese Aneignungsrechte als dingliche Rechte an herrenlosen Sachen an[76]. Westermann[77] jedoch scheut sich, solche Aneignungs-

---

75) Goldschmidt, Eigentum, S. 17, nennt diese Rechte Eigentumsteilrechte. Sie seien ursprünglich im Grundeigentum enthaltene Befugnisse gewesen, später aber verselbständigt worden.

76) Dickel, Festschrift für O. v. Gierke II, S. 372 mit umfassenden Nachweisen der älteren Literatur;
Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 79 II;
Raape, JherJb 74, 187 Anm. 1;
Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht II, 1, § 116;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 79 II 2/ S. 294;
auch RGZ 41, 349; 52, 128;
Otto von Gierke (Deutsches Privatrecht I, S. 716) hält diese Rechte für Monopolrechte, die Persönlichkeitsrechte seien. Zitelmann (Internationales

rechte als dingliche Rechte zu bezeichnen. Sie würden dem Berechtigten die Sache nicht zuordnen, denn dafür sei die Sache zu unbestimmt und nicht genügend beherrschbar. Jedoch habe der Aneignungsberechtigte ein absolut wirkendes Ausschließungsrecht; das Aneignungsrecht sei immerhin ein schutzfähiges Rechtsgut. Die Verletzung der Sache falle deshalb unter § 823 Abs. 1 BGB.

Westermann ist zuzugeben, daß es sich beim Aneignungsrecht nicht um eine Zuordnung handelt, wie sie etwa beim Eigentum oder den begrenzten dinglichen Rechten vorliegt. Dazu ist in der Tat eine genügende Beherrschbarkeit der Sache erforderlich. Dennoch ist unverkennbar, daß der Aneignungsberechtigte der Sache näher steht als jeder andere. Mit der Verleihung des Jagd-, Fischerei- oder Bergrechts verfolgt das Gesetz den Zweck, allein dem Berechtigten die Möglichkeit zu gewähren, sich das Eigentum an den herrenlosen Sachen zu verschaffen. Es schließt deshalb Dritte von jedweder Einwirkung auf die Sache aus. Die Rechtsordnung nimmt damit schon eine Güterverteilung vor, die sich in ihren praktischen Auswirkungen nicht von der Zuteilung zu Eigentum unterscheidet. Denn da der Berechtigte an den Sachen soll Eigentum erwerben können, ist er zum einen zu jeder Einwirkung auf die Sache befugt, die geeignet ist, den Eigentumserwerb herbeizuführen. Zum andern braucht er aber das Eigentum nicht zu erwerben; er kann sich mit einem Weniger begnügen. So kann er etwa das überzählige Wild erschießen, ohne es an sich zu nehmen; er kann das Bergwerk, dessen Ausbeutung sich nicht mehr lohnt, unter Wasser setzen. Die Rechtsordnung hat also mit der Verleihung des Jagd-, Fischerei- und Bergrechts eine Zuteilungsposition geschaffen, die die Interessen des Berechtigten an den zugeteilten Sachen umfassend befriedigt, ohne hierfür die Zuteilungsform des Eigentums, das eine bestimmte und beherrschbare Sache als Zuteilungsobjekt voraussetzt, zu benötigen und der überkommenen Vorstellung vom Eigentum Zwang anzutun. Die genannten Rechte sind also umfassende Zuordnungen nicht oder nur ungenügend beherrschbarer Sachen an den Berechtigten, aus der für diesen die Befugnis zu jedweder Einwirkung auf die Sachen fließt, insbesondere aber das Recht, sich die Sachen anzueignen[78].

---

Privatrecht II, S. 47 ff.) hält sie für bloße Gestaltungsrechte.

77) Sachenrecht, § 58 III 2.

78) Wolff-Raiser (a.a.O. § 79 II, S. 294) unterscheiden das Aneignungsrecht an der Sache vom Immaterialgüterrecht am Betrieb der Jagd, der Fischerei. Die einzelnen Aneignungsakte seien regelmäßig Teil des auf viele solche Aneignungsakte gerichteten Betriebes. Diese Unterscheidung erscheint zutreffend. Im Laufe der langen Entwicklung des Waidwerks haben sich die Methoden verfeinert. Die Jagd erschöpft sich nicht im Erlegen des Tieres;

Die ausschließende Wirkung dieser Zuordnung ist es, die Dritte von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließt. Wer in die Substanz der Sache eingreift, sie aus dem Bereich des Berechtigten wegnimmt oder vertreibt oder, was allerdings nur in Ausnahmefällen möglich ist, das Erlöschen des Rechtes veranlaßt, verletzt das Recht des Aneignungsberechtigten. Ihm stehen die gleichen Schutzansprüche und Ausgleichsforderungen zu wie dem Eigentümer[79].
Man sieht, daß eine Sache, an der ein ausschließliches Aneignungsrecht der geschilderten Art besteht, nicht eigentlich herrenlos ist, sondern einen Herren hat. "Herrenlos" kann hier nicht mehr bedeuten, als daß die Sache in niemandes Eigentum steht.

c) Den eben geschilderten Aneignungsrechten steht das ausschließliche Aneignungsrecht des Fiskus an herrenlosen Grundstücken nach § 928 Abs.2 BGB gleich[80].

---

der Jäger ist zusätzlich zum Heger und Pfleger geworden. Diese Tätigkeiten - Jagen, Hegen, Pflegen - werden planmäßig betrieben; der planmäßige Betrieb ist ein Immaterialgut, das dem Berechtigten zugeordnet ist. Man kann deshalb das Jagdrecht und das Fischereirecht als Immaterialgüterrechte bezeichnen. Man muß aber betonen, daß das Aneignungsrecht, ein dingliches Recht, den Kern des Jagd- und Fischereirechts bildet. Die Zuordnung des Immaterialgutes einerseits und die Zuordnung des Wildes, der Jagdgeräte etc. andererseits stehen nebeneinander. Entsprechendes gilt für das Bergrecht.

79) Schulz (AcP 105, 212) und Josef (AcP 117, 253) verneinen, daß bei Vernichtung der Sache § 823 Abs.1 BGB Anwendung findet. Anderer Ansicht die herrschende Lehre. Wolff-Raiser (a.a.O., § 79 II, 2b / S.295) gewähren dem Berechtigten gegen den nichtberechtigten Besitzer nicht den Herausgabeanspruch, sondern einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme. Es besteht jedoch kein Grund, die Vorschrift des § 985 BGB nicht auch hier anzuwenden. In beiden Fällen hat der Dritte entgegen der Zuordnungsentscheidung des Gesetzes gehandelt. Er hat den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Das kann er nur durch Herausgabe.

80) Auch die herrschende Lehre bejaht ein dingliches Recht des Fiskus.
Lent-Schwab, Sachenrecht, § 29 II/ S.117;
Planck-Strecker, Kommentar zum BGB, § 928, Anm. 5b mit weiteren Nachweisen;
Staudinger-Seufert, Komm. zum BGB, § 928, RdNr.4;
Westermann, Sachenrecht, § 87, 4;

## VI. ZUORDNUNG UND SACHENRECHTLICHE ANWARTSCHAFTEN

Als sachenrechtliche Anwartschaften oder Erwerbsaussichten werden etwa bezeichnet die Stellung des Ersitzungsbesitzers vor Ablauf der Ersitzungszeit (§§ 937, 900 BGB), des Finders (§ 973 BGB), des besitzenden Fruchtziehungsberechtigten (§§ 954, 955, 956 Abs. 1, 1. Fall), ferner die Stellung des Auflassungsempfängers, der die Eintragungsbewilligung in Besitz hat und den Eigentumsübergang an sich ohne Mitwirkung des Eigentümers veranlassen kann (§ 873 Abs. 2 BGB, § 878 BGB), die Stellung des Hypothekengläubigers nach Eintragung vor Valutierung und die Stellung des Eigentümers eines mit einer valutierten Hypothek belasteten Grundstücks, der mit Erlöschen der von der Hypothek gesicherten Forderung die Hypothek erwirbt (§ 1163 Abs. 1, S. 2, § 1168 BGB); weiter wird die Rechtsstellung des Eigentumsvorbehaltskäufers nach Besitzüberlassung genannt[81]). Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, den Anwartschaftsbegriff zu klären. Vielmehr soll lediglich untersucht werden, welche der genannten Anwartschaften oder Erwerbsaussichten dingliche Rechte sind. Bei unseren bisherigen Untersuchungen haben wir die Zuordnung einer körperlichen Sache an eine Person als Kriterium der dinglichen Rechte gefunden. Anwartschaften sind deshalb dann dingliche Rechte zu nennen, wenn eine Zuordnung der Sache, auf die sich die Anwartschaft bezieht, an den Berechtigten vorliegt[82]). Darauf, ob der Anwärter Sachherrschaft hat oder etwas darf, kann es nicht ankommen[83]). Denn es gibt Zuordnungen, die keine Sachherrschaft gewähren, weil der Zuordnungszweck zu seiner Verwirklichung keiner Einwirkungsbefugnisse auf die Sache bedarf, sondern schon durch die Schaffung einer bloßen Zugehörigkeitsbeziehung befriedigt werden kann.

---

Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 63 II 1, S. 219.

81) Vgl. von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S. 186, 187, 188; Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 13 ff., der zusätzlich die Stellung des Verarbeiters fremder Stoffe während der Herstellung einer neuen Sache (§ 950 BGB) nennt.

82) Zu dem völlig verschiedenen Rechtsgehalt der sogenannten Anwartschaften vgl. Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 7, 8.

83) Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 58, verlangt Sachherrschaft, spricht aber schon von Anwartschaften, wenn der Anwärter wenigstens Sicherungs- und Abwehrrechte gegenüber dem Vollberechtigten oder dritten Störern habe (S. 12). Würdinger (Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, Diss. München, 1928, S. 61, 84 ff.) lehnt den Begriff Anwartschaftsrecht ab, weil der Anwärter nichts dürfe und deshalb kein Recht habe.

1. Einzelfälle

a) Von einer Zuordnung der Sache an den Berechtigten im Sinne eines vollwertigen dinglichen Rechtes kann bei der Rechtsstellung des Ersitzungsbesitzers nach §§ 900, 937 BGB keine Rede sein. Die Erwerbsaussicht kann jederzeit durch das Dazwischentreten des Eigentümers zerstört werden. Das zeigt, daß das Gesetz vor Ablauf der Ersitzungszeit nicht daran denkt, dem Ersitzenden die Sache dinglich zuzuteilen. Die Sache ist ihm nicht zum Erwerb zugeordnet. Der Erwerb des Eigentums ist lediglich Folge des langjährigen Besitzes der Sache, den das Gesetz zum Anlaß nimmt, einen Zuordnungswechsel herbeizuführen, aber nicht Folge eines höherwertigen dinglichen Rechts an der Sache[84].

b) Auch den Fruchtziehungsberechtigten nach §§ 954, 955, 956 Abs. 1, 1. Fall steht vor der Trennung kein dingliches Recht an den Früchten und Bestandteilen zu. Die Anwärter stehen zwar in einer rechtlichen Beziehung zur Muttersache, nicht aber zu den Früchten selbst. So ist dem Anwärter des § 954 BGB die Muttersache beschränkt zugeordnet, der Anwärter nach § 955 BGB ist Besitzer und der nach § 956 Abs. 1, 1. Fall, ist berechtigter Besitzer. Diese Rechtsbeziehungen zur Muttersache, im Falle des § 956 Abs. 1 BGB auch zu deren Eigentümer, sind es, die die Rechtsordnung veranlassen, den Anwärter bei der Verteilung der neu anfallenden Güter, nämlich der getrennten Früchte und Bestandteile, zu bevorzugen. Die Aussicht auf Erwerb dieser Sachen kann also zum Inhalt der Rechtsbeziehung der Anwärter zur Muttersache gerechnet werden, aber eine Rechtsbeziehung zu den Bestandteilen und Früchten selbst tritt, auch im Hinblick auf den in den §§ 953 ff. BGB nicht aufgehobenen § 93 BGB, erst ein, wenn sie der Zuteilung fähig sind, also mit der Trennung. Vor der Trennung richten sich die Beziehungen des Anwärters zu den Früchten und Bestandteilen nach den Vorschriften über die Beziehungen zur Muttersache bzw. deren Eigentümer.

Dieses Ergebnis gilt auch für den Fall, daß der schuldrechtlich Berechtigte im Besitze der Sache ist und der Gestattende nach § 956 Abs. 1 Satz 2 BGB die Aneignungsgestattung nicht mehr widerrufen kann[85]. Durch dieses Verbot des Widerrufs schafft das Gesetz nicht eine Zugehörigkeitsbeziehung des Berechtigten zu den noch nicht getrennten Sachen und Bestandteilen, sondern erhält dem Be-

---

84) Gegen ein dingliches Recht auch Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 13/14. Dafür wohl Schnorr von Carolsfeld, AcP 145, S. 349, und Westermann, Sachenrecht, § 51 II 3b, S. 252.

85) Lent-Schwab, Sachenrecht, § 38 V 6/ S. 152, und Raape, JherJb 74/ S. 219 Anm. 1, sehen hierin ein dingliches Recht. Raiser (Dingliche Anwartschaften, S. 14) spricht nicht von einem dinglichen Recht, aber von einer Anwartschaft, da der Anwärter gegenüber dem Berechtigten in gewisser Hinsicht gesichert sei.

rechtigten den Rechtszustand, der bis zum Widerruf bestand. Es sichert dadurch auch - aber nur mittelbar - den Erwerb der Früchte und Bestandteile nach Trennung.

c) Eine Zuordnung der Sache im Sinne eines vollwertigen dinglichen Rechtes ist auch nicht in der Erwerbsaussicht zu sehen, die § 973 BGB dem Finder gewährt. Dem Finder ist, sofern er im Besitz der Sache bleibt, die Sache lediglich zum Besitze zugeordnet.
Die Rechtsstellung des Finders ist der des Ersitzenden zu vergleichen. Die Rechtsordnung nimmt den Fund zum Anlaß, die gefundene Sache dem Finder zu eigen zuzuordnen, wenn der Eigentümer nicht binnen eines Jahres sein Recht geltend macht. Vor Ablauf eines Jahres hat der Finder jedoch nicht mehr als die bloße Hoffnung, das Eigentum zu erwerben. Sie erlischt, wenn ihm der Eigentümer bekannt wird oder dieser sein Recht bei der Polizeibehörde geltend macht[86].

## 2. Rechtsnatur dieser Erwerbsaussichten

Wir haben bislang festgestellt, daß die genannten Anwartschaften keine dinglichen Rechte sind, sondern bloße Hoffnungen des Anwärters darstellen, ein dingliches Recht zu erwerben. Man darf bei dieser Erkenntnis jedoch nicht stehen bleiben. Das Gesetz gewährt den genannten Anwärtern die Erwerbsaussichten nicht ohne Grund. Es hält gerade sie für würdig, das Eigentum an der Sache zu erlangen; ihre Erwerbsinteressen sind berechtigter als die Interessen aller anderen an der Sache. Beim Fund und bei der Ersitzung allerdings gibt das Gesetz unter gewissen Umständen den Erhaltungsinteressen des Eigentümers den Vorrang vor den Erwerbsinteressen des Anwärters. Trotzdem erscheint gegenüber Dritten auch hier das Erwerbsinteresse des Anwärters als berechtigt und schutzwürdig. Das Gesetz gibt also zu erkennen, daß nur der Anwärter, aber kein anderer, ein dingliches Recht an der Sache erwerben soll. Der Anwärter hat somit nicht nur eine tatsächliche Erwerbsaussicht, sondern eine rechtlich begründete. Diese Erwerbsaussicht ist werthaft. Sie vermag menschliche Interessen zu erwecken und zu befriedigen. Sie ist also ein der Zuteilung fähiges,

---

86) Das Vorliegen eines Anwartschaftsrechtes bejahen:
Erman-Hefermehl, Komm. zum BGB, § 973 Anm. 1;
Lent-Schwab, Sachenrecht, § 42 IV/ S. 158;
Palandt-Hoche, Komm. zum BGB, § 973 Bem. 1;
Soergel-Oechßler, Komm. zum BGB, § 973 Anm. 2;
Staudinger-Seufert, Komm. zum BGB, § 973 Anm. 2;
von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S. 186.

unkörperliches Gut. Dieses Gut soll nach dem Willen des Gesetzes das des Anwärters sein. Es ist ihm zugeordnet. Er hat ein subjektives Recht an der Erwerbsaussicht[87].

Die Zuordnung der Erwerbsaussicht an den Anwärter wirkt, wie jede Zuordnung, ausschließlich. Dritte haben sie zu achten. Eine Ausnahme gilt nur beim Fund und bei Ersitzung zugunsten des Eigentümers.

Beeinträchtigen Dritte die Erwerbsaussicht, stehen dem Berechtigten, wie jedem Zuordnungsadressaten, Durchsetzungsansprüche zur Verfügung. Für den Eigenbesitzer, der das Eigentum an einer beweglichen Sache ersitzt, sind diese Ansprüche allerdings wertlos, da er immer aus Eigentum klagen wird. Denn wird er gewahr, daß er nur Eigenbesitzer ist und nicht Eigentümer, erlischt seine Erwerbsaussicht und damit erlöschen auch die zu ihrer Durchsetzung dienenden Ansprüche.

Die Verletzung der Erwerbsaussicht kann nach § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig machen[88]. Ferner ist denkbar, daß dem Anwärter gegen den Dritten die Eingriffskondiktion erwächst[89].

### 3. Die sogenannten qualifizierten Anwartschaften

In seinem Lehrbuch des Sachenrechts[90] hat Raiser drei Anwartschaften als quali-

---

87) Es handelt sich um ein Immaterialgüterrecht.

88) Anderer Ansicht Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 20. Raiser erörtert die Frage nicht, ob die Erwerbsaussicht ein der Zuteilung fähiges Gut ist.

89) Anderer Ansicht Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 20. Dieses Problem wurde vor allem für den ähnlichen Fall diskutiert, daß dem Erwerber eines Grundstücksrechtes durch gesetzwidrige Voreintragung eines anderen Rechtes die sichere Aussicht auf den Erwerb eines besseren Ranges vereitelt wurde, § 879 BGB.
Entgegen der herrschenden Lehre haben sich für die Zulässigkeit der Eingriffskondiktion ausgesprochen: Baumann, JR 57, S. 415; Heck, Sachenrecht, § 41, 7b / S. 165; Lent und Röwer in NJW 57, S. 177; Westermann, JZ 56, S. 655, Sachenrecht § 81 II 7 / S. 393 ff.; auch der BGH (BGHZ 21, S. 98) billigt diesen Ausgangspunkt, hält aber die Eingriffskondiktion deshalb für ausgeschlossen, weil § 879 BGB Rechtsgrund sei.
Dagegen die herrschende Meinung: Baur, Sachenrecht, § 17 B I 2 / S. 131, 132; Güthe-Triebel, Komm. zur GBO, § 13 Anm. 13; Planck-Strecker, Komm. zum BGB, § 879 Anm. 5; RGR-Komm., § 879, Bem. 4; Soergel-Baur, Komm. zum BGB, § 879, Bem. 1; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 41 Anm. 13, S. 132.

90) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 2 II 3a, b, c / S. 11 ff.

fizierte Anwartschaften bezeichnet, die als selbständige Rechtsstellungen anerkannt seien und über die der jeweilige Berechtigte wie über das Vollrecht verfügen könne. Dies seien die Rechtsstellungen des Grundstückserwerbers zwischen der bindenden Auflassung und der Eintragung seines Rechtes im Grundbuch, die Rechtsstellung des als Gläubiger einer Hypothek Eingetragenen, solange die zu sichernde Forderung nicht entstanden sei und das Grundpfandrecht deshalb nach § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB eine Eigentümergrundschuld darstelle, und schließlich die Rechtsstellung des Eigentumsvorbehaltskäufers.

a) Die Anwartschaft des Auflassungsempfängers wird von einem bedeutenden Teil des sachenrechtlichen Schrifttums als subjektives Recht angesehen[91]; Hoche[92] hält sie sogar für ein dingliches Recht.
Es ist nur konsequent, wenn diese Meinung das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers für selbständig übertragbar und deshalb auch für selbständig pfändbar und verpfändbar erklärt[93].
Jedoch ist allgemein anerkannt, daß der Anwärter nicht befugt ist, auf das Grundstück einzuwirken, und auch keinen Sukzessionsschutz genießt. § 873 Abs. 2 hindert den Eigentümer nicht, sein Recht an einen Dritten zu übertragen oder es zu belasten. Zwar werden dies die §§ 17, 45 GBO in der Regel verhindern, sobald der Antrag, den Auflassungsempfänger einzutragen, beim Grundbuchamt eingegangen ist. Jedoch sind diese Vorschriften nur formeller Natur; sie beschränken die Verfügungsmacht des Eigentümers materiellrechtlich nicht[94]. Trägt der Grundbuchführer entgegen den §§ 17, 45 GBO den Dritten vor dem Anwärter in das Grundbuch ein, erwirbt der Dritte das ihm vom Eigentümer zugedachte Recht; der Anwärter erlangt das Eigentum überhaupt nicht - so wenn der Dritte Eigentümer wurde - oder doch nur belastet - so wenn der Dritte beschränkt

---

91) Heck, Sachenrecht, S. 166; Planck-Strecker, Komm. zum BGB, § 873 Anm. III 6; Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 15, 21 ff., und in Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 38 III 1, § 61 II; Staudinger-Seufert, Komm. zum BGB, § 873 Bem. 75 a; Westermann, Sachenrecht, § 76 I 5.

92) NJW 55, S. 652, und in Palandt, Komm. zum BGB, § 873 Anm. 3 e, § 925 Anm. 6 b.

93) Vgl. die in Anm. 91, 92 Genannten. Das RG (RGZ 129, 150, 153; 135, 378, 382 ff.) und das KG (KGJ 47 A 158, 159; 53 A 144) sind anderer Ansicht. Nach ihnen kann der Anwärter nur das Eigentum weiterübertragen. Voraussetzung ist, daß er dazu nach § 185 BGB ermächtigt ist. Ebenso RGRK § 873 Bem. 13.

94) Vgl. Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 34.

dinglich berechtigt ist -.
Die Anwartschaft des Auflassungsempfängers kann nicht gutgläubig erworben werden. Das ergibt sich schon daraus, daß sie nicht ins Grundbuch eingetragen werden kann. Es muß aber auch deshalb verneint werden, weil kein Sukzessionsschutz besteht. Raiser[95] weist zu Recht darauf hin, daß es keinen Sinn habe, dem Gutgläubigen ohne oder gegen den Willen des wahren Berechtigten eine Anwartschaft auf den Erwerb zuzusprechen, wenn der Berechtigte doch jederzeit die Anwartschaft durch andere Verfügungen vernichten könne.
Der fehlende Sukzessionsschutz zeigt, daß der Anwärter noch in keiner unmittelbaren rechtlichen Beziehung zur Sache steht. Die Verwirklichung des Grundstückserwerbs ist trotz der Bindung des Eigentümers an die Auflassungserklärung noch sehr von dessen Belieben abhängig. Man kann deshalb nicht sagen, daß das Grundstück dem Anwärter schon irgendwie zugeordnet sei. Der Anwärter hat noch kein subjektives Recht am Grundstück[96].

Doch ist damit die Untersuchung noch nicht erschöpft. Derjenige, an den das Grundstück aufgelassen werden soll, hat zunächst - unabhängig von einer etwaigen schuldrechtlichen Erwerbsaussicht - eine rein tatsächliche Aussicht, das Eigentum am Grundstück zu erwerben. Eine bloß tatsächliche Erwartung ist für sich allein noch nicht werthaft, da ihre Verwirklichung viel zu sehr von Unwägbarkeiten abhängt. Werthaft wird die Erwerbsaussicht erst, wenn sie irgendwie rechtlich gesichert wird. Im Falle der Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers geschieht dies durch § 873 Abs. 2 BGB und zusätzlich durch § 878 BGB. Mit der Bindung des Eigentümers an die Auflassung wird die tatsächliche Erwerbsaussicht rechtlich gesichert, soweit die Bindung reicht: Sie wird insoweit zur rechtlich gesicherten Erwerbsaussicht. Diese ist werthaft; sie vermag menschliche Interessen zu erwecken und zu befriedigen; sie ist also ein unkörperliches Gut und als solches der Zuteilung fähig. Das Gesetz ordnet es dem Anwärter zu, dessen Interessen an dem Grundstückserwerb es schützen möchte. Der Anwärter erlangt dadurch ein subjektives Recht an der rechtlich gesicherten Erwerbsaussicht. Diese nutzt er in der Regel dadurch, daß er den Eigentumserwerb herbeiführt. Er kann sie aber auch veräußern oder belasten.
Die Zuordnung der Erwerbsaussicht ist umfassend. Dritte sind also von jeglicher Einwirkung auf die Erwerbsaussicht ausgeschlossen. Das bedeutet jedoch nicht, daß sie immer rechtswidrig handeln, wenn sie den Erwerb des Grundstücks durch den Anwärter vereiteln. Die werthafte Erwerbsaussicht besteht nur in dem von § 873 Abs. 2 BGB geschaffenen Umfang. Nur soweit sie als rechtlich gesicherte

---

95) Dingliche Anwartschaften, S. 35.
96) Anders wohl Hoche. Vgl. Anm. 92.

besteht, kann sie zugeordnet sein. § 873 Abs. 2 BGB hält den Eigentümer nur an seiner Auflassungserklärung fest; er beschränkt ihn jedoch nicht in seiner Verfügungsmacht, er beläßt ihm die Alleinzuständigkeit hinsichtlich des Grundstücks. Das bedeutet, daß eine gegen tatsächliche oder rechtliche Einwirkungen auf das Grundstück gesicherte Erwerbsaussicht nicht besteht. Weder der Eigentümer noch der Erwerber beeinträchtigen das Anwartschaftsrecht, wenn jener das Grundstück an diesen veräußert oder ihm ein beschränktes dingliches Recht einräumt. Dem Willen des Gesetzes widersprechen also nur solche Beeinträchtigungen der Erwerbsaussicht, die nicht tatsächliche Einwirkungen auf das Grundstück sind oder die nicht auf einer Verfügung des Eigentümers über das Grundstück beruhen. Eine gesetzwidrige Beeinträchtigung liegt etwa vor, wenn der Dritte sich an Stelle des Anwärters im Grundbuch eintragen läßt, ohne daß ihn der Eigentümer hierzu ermächtigt hat. Der Anwärter hat die Rechte, die im Vermögensrecht jedem Zuordnungsadressaten bei Verstoß eines Dritten gegen die Zuordnungsentscheidung zustehen.
Er hat, wenn der Dritte rechtswidrig eingreift, Ansprüche zum Schutz seines Rechtes (hier kommen Durchsetzungsansprüche entsprechend § 1004 BGB in Betracht). Ihm erwächst ein Schadensersatzanspruch, wenn der Dritte ihn schuldhaft schädigt. Er hat die Eingriffskondiktion, wenn sich der Dritte auf seine Kosten rechtsgrundlos, wenn auch nicht notwendig rechtswidrig, bereichert hat[97].

b) Ungleich stärker ist die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers vor Valutierung. Zwar ist auch er nicht befugt, auf das Grundstück einzuwirken. Jedoch hängt es, sind Einigung und Eintragung erfolgt, nur noch von ihm ab, ob sich die Eigentümergrundschuld in seine Hypothek verwandelt. Der Eigentümer kann den Erwerb der Hypothek durch den Anwärter nicht verhindern. Veräußert oder belastet er das Grundstück, bleibt dessen Rechtsstellung, von den Fällen des gutgläubigen Erwerbs des Dritten abgesehen, ungeschmälert erhalten. Der Anwärter kann die Hypothek auch mit Wirkung gegenüber dem neuen Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigten zum Entstehen bringen. Er braucht nur das Darlehen auszuzahlen. Der Anwärter genießt also Sukzessionsschutz[98]. Der Sukzessionsschutz zeigt, daß der Anwärter in einer unmittelbaren rechtlichen Beziehung zum Grundstück steht. Sie ermöglicht ihm, sein Interesse am Erwerb der Hypothek unabhängig vom Belieben des jeweiligen Eigentümers zu befriedigen. Man kann deshalb sagen, daß ihm das Grundstück zur Verfolgung

97) Gegen die Zulässigkeit der Eingriffskondiktion Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 40, 41, wo er die gegenteilige Meinung des RG (112, 260, 268) ablehnt. Vgl. auch oben S. 93 Anm. 89.

98) Vgl. Raiser a.a.O. S. 34, 35.

dieses Zweckes zugeteilt, also zugeordnet ist. Es besteht eine beschränkte Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Anwärter und dem Grundstück.
Da diese Zuordnung nur den Erwerb der Hypothek gewährleisten will, gibt sie dem Berechtigten keine Sachherrschaft und schließt weder den Eigentümer noch einen Dritten von der Einwirkung auf das Grundstück aus. Sie ist insoweit ähnlich strukturiert wie das dingliche Vorkaufsrecht.
Trotz fehlender Sachherrschaft des Berechtigten hat dieser ein dingliches Recht an dem Grundstück. Denn nicht die Sachherrschaft, sondern die Sachzuordnung ist nach unserer Ansicht das Kriterium des dinglichen Rechts[99].
Es bestehen keine Bedenken dagegen, daß der Anwärter über dieses Recht verfügt. Die Veräußerung etwa erfolgt dadurch, daß er dem Erwerber die künftige Forderung abtritt[100].
Die Hypothekenanwartschaft kann, da sie ein im Grundbuch eingetragenes dingliches Recht ist, mit Hilfe des Rechtsscheins (§§ 891, 892 BGB) gutgläubig erworben werden. Denkbar sind der Ersterwerb vom eingetragenen Nichteigentümer, der Zweiterwerb einer bestehenden Anwartschaft vom eingetragenen Nichtanwärter und der Erwerb einer nicht bestehenden, aber eingetragenen Anwartschaft vom Scheinanwärter[101]. Dritte haben die Zuordnung zum Erwerb einer Hypothek wie jede andere Zuordnung zu achten. Sie dürfen den Erwerb der Hypothek durch den Anwärter nicht hindern oder verhindern. Derartige Eingriffe sind jedoch nur als rechtliche mit Hilfe des Rechtsscheins möglich[102]; so wenn der Eigentümer das Eigentum auf einen gutgläubigen Dritten überträgt, nachdem die Eintragung der Hypothek versehentlich im Grundbuch gelöscht worden ist (§ 936 BGB). In solchen Fällen ist es denkbar, daß dem Anwärter Durchsetzungsansprüche und Ausgleichsforderungen erwachsen[103].

c) Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt ist von der ganz

---

99) Anders, wenn man in der Sachherrschaft das Wesen des dinglichen Rechts sieht. So verweigert Raiser (Dingliche Anwartschaften S. 58) der Anwartschaft des Hypothekengläubigers vor Valutierung nur deshalb die Bezeichnung dingliches Recht, weil sie keine Sachherrschaft gewähre. Daß eine unmittelbare rechtliche Beziehung des Anwärters zur Sache besteht, bejaht Raiser.

100) BGH NJW 55, S. 544; Raiser a.a.O. S. 22 mit weiteren Nachweisen.

101) Vgl. Raiser a.a.O. S. 35.

102) Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 41.

103) Raiser a.a.O. S. 41.

überwiegenden Meinung als subjektives Recht anerkannt[104]). Begründet wird dies vor allem mit dem Hinweis auf die Bindung des Veräußerers nach §§ 160 ff. BGB. Es ist allerdings sehr bestritten, ob die Anwartschaft den dinglichen Rechten zuzurechnen ist oder ob sie ein subjektives Recht eigener Art darstellt[105]).

Manche scheuen sich, die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ein dingliches Recht zu nennen, weil der Kreis der dinglichen Rechte geschlossen sei und nicht durch das Anwartschaftsrecht erweitert werden könne[106]). Diese Ansicht ist nicht zwingend. Wenn sich aus dem Gesetz ergibt, daß die Anwartschaft ein dingliches Recht ist, gehört sie eben in den Kreis der dinglichen Rechte. Daß

---

104) Vgl. etwa Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, S.111 ff.; Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, S.85; Larenz, Schuldrecht II, § 39 IIc; Palandt-Hoche, Komm. zum BGB, § 929 Anm.6Bb; Raiser, Dingliche Anwartschaften, S.50; RGRK Vorbem. zu §§ 158 ff. BGB, § 455 BGB Anm.20; Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, Vorbem. zu § 158 BGB Bem. 21.
Dagegen haben sich vor allem ausgesprochen Brecht (JherJb 61, 263 ff.), Oertmann (Die Rechtsbedingung, S.125) und Würdinger (Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, S.84 ff.). Nach Ansicht dieser Autoren liegt lediglich eine rechtlich geschützte Warterechtsstellung des Vorbehaltskäufers vor, die bei Eintritt der Bedingung zum Volleigentum erstarke. Wie die herrschende Meinung halten auch sie die Rechtsposition des Anwärters für verwertbar. Würdinger nennt die Warterechtsstellung deshalb nicht Recht, weil sie dem Anwärter keine Rechtsmacht gewähre. Eine solche gebe nur das Vollrecht.
Nach Brecht hat der Anwärter kein gegenwärtiges Recht, sondern nur ein künftiges, nämlich das künftige Eigentum. Aus dem künftigen Eigentum würden schon vor Bedingungseintritt dem Anwärter gewisse Befugnisse erwachsen.
Flume (AcP 161, S.407, 408) hält die Einordnung der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers in die Kategorie der subjektiven oder gar der dinglichen Rechte weder für geboten noch für fruchtbar. Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers ergebe sich völlig ausreichend aus den §§ 160 ff. BGB und der Lösung von Einzelfragen.
Ähnlich argumentierte schon Münzel, MDR 59, S.345 ff.

105) Innerhalb dieser Gruppen differieren die Aussagen über das Wesen des Anwartschaftsrechtes noch weitgehend.

106) Brandis, JW 31, S.506; Eichler, Institutionen II 1, S.122; Franke, ZZP 40, S.461 ff.; Heck, Sachenrecht, § 111 I; RGRK § 455 Bem.20; Staudinger-Ostler, Komm. zum BGB, § 455 Bem.43. Weitere Nachweise bei Georgiades a.a.O. S.6 Anm.5.

man dies jahrzehntelang verkannt hat, hat die Rechtsnatur der Anwartschaft keineswegs zu ändern vermocht[107].
Andere sprechen der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers, vor allem wegen § 161 BGB, eine gewisse dingliche Wirkung nicht ab. Sie sei aber kein dingliches Recht; denn die Rechtsmacht des Vorbehaltskäufers über die Sache sei sehr beschränkt und seine Sachbeziehung vom Bestehen des schuldrechtlichen Grundgeschäfts abhängig. Seine Rechtsstellung sei gekennzeichnet durch die Verbindung sachenrechtlicher und schuldrechtlicher Elemente. Er habe ein Recht, das im Zwischenbereich von Forderung und dinglichem Recht stehe[108].

Die herrschende Meinung hat solche Bedenken nicht. Sie qualifiziert die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers als dingliches Recht[109].
Die Begründungen, die hierfür gegeben werden, sind häufig sehr knapp. Die einen weisen darauf hin, die Eigentumsanwartschaft sei das Vorstadium auf dem Weg zum Eigentum. Beide Rechte müßten deshalb notwendigerweise gleich sein[110]. Die anderen meinen, ein Recht, das ein anderes einschränke, könne nur ein gleichgeordnetes sein[111].
Ausführlich begründet Raiser seine Lösung[112].
§ 161 BGB bewirke eine Gebundenheit des Eigentümers zugunsten des Anwärters. Dazu komme, daß die Anwartschaft gemäß den §§ 929 ff. BGB nur durch Besitz-

---

107) Vgl. Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, S. 26; Palandt-Hoche, Komm. zum BGB, § 929 Bem. 6 B b; Schnorr von Carolsfeld, KrV 66, S. 179, Anm. 18. Im Ergebnis auch Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 55. Raiser meint, der geschlossene Kreis der dinglichen Rechte könne eine Rechtsfortentwicklung nicht verhindern.

108) Georgiades a.a.O. S. 105 ff., 111 ff.; Larenz, JZ 62, 107; Serick, Der einfache Eigentumsvorbehalt, S. 285.

109) BGHZ 28, S. 16 ff. (Wesensgleiches Minus des Eigentums); Holtz a.a.O. S. 26; Lange, Allg. Teil, § 12 IV 3; Lehmann, Allg. Teil, § 35 VI 1a; Letzgus a.a.O. S. 14; Palandt, Komm. zum BGB, Einführung vor § 158, Bem. 3 (Danckelmann), § 929 Bem. 6 B b (Hoche); Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 62; Schnorr von Carolsfeld, KrV 66, 179 ff.; Schwister JW 33, S. 1764, 1858; Staudinger-Seufert, Einleitung vor § 854 Bem. 3c; Westermann, Sachenrecht, § 5 III 3c; Zunft, NJW 56, S. 1421 ff. Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil § 82 II 4, § 73 I 3) sprechen von einer dinglichen Erwerbsberechtigung.

110) Holtz a.a.O. S. 25; Schnorr von Carolsfeld, KrV 66, S. 179; Schwister JW 33, S. 1858, 1764.

111) Holtz a.a.O. S. 25; Zunft NJW 56, 1241.

112) Dingliche Anwartschaften, S. 61, 62.

übergabe erworben werden könne. Der Besitz schaffe eine tatsächliche Sachherrschaft und Nutzungsmöglichkeit. Zwar wirke das Besitzrecht aus dem Kaufvertrag nur relativ zwischen Veräußerer und Vorbehaltskäufer. Diese Wirkung werde jedoch durch ein zweites Moment verstärkt und im Falle des Anwartschaftserwerbs sogar ersetzt durch die nicht bloß schuldrechtliche, sondern dingliche Gebundenheit des Eigentümers nach § 161 BGB. Dieses Moment müsse entgegen dem BGH[113] mit der herrschenden Lehre[114] dazu zwingen, dem Vorbehaltskäufer ein aus seiner anwartschaftlichen Stellung fließendes Recht zum Besitz zu geben, das auch Dritten gegenüber wirke und als Bestandteil der anwartschaftlichen Rechtsstellung mit dieser auf Dritte übertragen werden könne. Die durch den Besitz vermittelte Sachherrschaft des Anwärters genieße also Sukzessionsschutz und absoluten Schutz gegenüber Dritten. Vom dinglichen Vollrecht sei diese Rechtsstellung nur durch eine eigentümliche Schwäche getrennt: Sie bleibe mit dem Schuldverhältnis in der Weise verknüpft, daß dessen Nichtigkeit ihre Entstehung hindere, dessen spätere Auflösung vor Erfüllung auch die Anwartschaft erlöschen lasse, weil die zum Eigentumsübergang erforderliche Bedingung endgültig ausfalle.
Flume[115] hat dagegen eingewendet, Raiser habe seine Ansicht mit dem thema probandum bewiesen. Das trifft u.E. nicht zu. Es ist zulässig, von Rechtswirkungen, die aus dem Gesetz zu entnehmen sind, auf eine diesen Rechtswirkungen zugrundeliegende Rechtsposition zu schließen und die Rechtsposition mit Hilfe der jeweiligen Rechtswirkungen rechtlich einzuordnen. Raisers Ausgangspunkt ist § 161 BGB. Diese Vorschrift zeigt, daß die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers vom Belieben des Eigentümers unabhängig ist, also Sukzessionsschutz genießt. Daraus muß man u.E. schließen, daß der Anwärter in einer gesicherten unmittelbaren rechtlichen Beziehung zur Sache steht. Diese Beziehung will allein seine Interessen an der gegenwärtigen Nutzung und dem künftigen Erwerb der Sache schützen und befriedigen. Man muß deshalb sagen, daß ihm die Sache zugeordnet ist[116]. Er hat ein dingliches Recht an der Sache.

---

113) BGHZ 10, 69. Wie der BGH Eichler, Institutionen II 1, S.224 ff.; Larenz, Schuldrecht II, § 39 IIc; Oertmann, Allg. Teil, § 161 BGB Bem. 3e; RGRK § 455 BGB Bem.20; Siebert-Oechssler, § 929 BGB Bem.17; Staudinger-Ostler, § 455 BGB Bem.45; Staudinger-Berg, § 986 BGB Bem.14.

114) Bauknecht, NJW 55, S.1251; Esser, Schuldrecht, § 108; Palandt-Hoche, § 929 BGB, Anm.6B b; Westermann, Sachenrecht, § 44, 2; Zunft, NJW 56, S.1420.

115) AcP 161, S.391.

116) Westermann, Sachenrecht, § 5 III 2c: "Im Rahmen des Inhalts des Anwartschaftsrechts ist der Gegenstand dem Berechtigten zugeordnet".

Raiser spricht allerdings noch nicht von dinglichem Recht, wenn der Anwärter nur in einer rechtlichen Beziehung zur Sache steht, aber keine Sachherrschaft hat. Daß der Vorbehaltskäufer Rechtsmacht über die Sache hat, hat Raiser einwandfrei und nicht mit dem thema probandum bewiesen. Der Besitz gewährt die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit, also tatsächliche Sachherrschaft. Da § 161 BGB den Besitz gewährleistet, wird die tatsächliche Herrschaft zu einer rechtlichen, die absolut geschützt ist. Es ist nur konsequent, aus diesen Rechtswirkungen auf das Vorliegen eines dinglichen Rechtes zu schließen, wenn man in der (absolut geschützten) Rechtsmacht über eine Sache das Wesen des dinglichen Rechtes sieht.

Daß die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers ein dingliches Recht ist, läßt sich auch rein konstruktiv begründen.
Wir haben gesehen, daß ein beschränktes dingliches Recht, das das Eigentum belastet, als besondere Zuordnungsform neben der Zuordnung zu eigen steht. Es liegt nahe, auch beim Eigentumsübergang im Augenblick des Zuordnungswechsels eine Verdoppelung der Zuordnung anzunehmen: Für eine logische Sekunde stehen sowohl der Erwerber als auch der Veräußerer in einer Zugehörigkeitsbeziehung zur Sache. Wäre es anders, müßte die Sache eine logische Sekunde lang herrenlos sein, ein Ergebnis, das dem Willen unseres Gesetzes nicht entspricht. Zwei von Brecher[117] - allerdings in anderem Zusammenhang - gebrauchte Beispiele vermögen dies zu verdeutlichen:
Soll ein Gegenstand aus einer Kiste in eine andere gebracht werden, so ist die Sache, wenn man sie aus der einen Kiste herausnimmt, um sie in die andere zu legen, in keiner Kiste mehr befindlich. Die Folge, daß die Sache während des Übertragungsvorgangs in keiner Kiste mehr ist, kann man dadurch vermeiden, daß man beide Kisten aneinanderrückt, die Trennwand herausnimmt und den Gegenstand von einer Kiste in die andere schiebt. Bei diesem Vorgang tritt der Moment ein, in dem sich die Sache noch in der einen und schon in der anderen Kiste befindet, nämlich solange sie über die Stoßfuge geschoben wird.
Beim Stafettenlauf ist der Stab, wenn er von einem Läufer an den anderen weitergegeben wird, während der Übergabe für einen Moment in den Händen beider Läufer.
Für die Eigentumsübertragung folgt aus diesen Beispielen das schon oben gewonnene Ergebnis, daß die zu übertragende Sache während einer logischen Sekunde nicht herrenlos, sondern sowohl dem alten als auch dem neuen Eigentümer zugeordnet ist. Bei der unbedingten Eigentumsübertragung erfolgt die Rechtsänderung ohne Unterbrechung. Es ist deshalb ohne weitere rechtliche Bedeutung, was in der logischen Sekunde eigentlich geschieht. Anders ist es bei der aufschiebend

117) Festschrift für Schmidt-Rimpler, S.199.

bedingten Übereignung. Hier hält § 158 Abs. 1 BGB den Zuordnungswechsel an. Der Vorbehaltskäufer erlangt vor Zahlung des Kaufpreises nur aufschiebend bedingtes Alleineigentum, das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers wandelt sich in auflösend bedingtes Eigentum um. Die volle Rechtswirkung der Eigentumsübertragung ist also noch nicht eingetreten, aber immerhin eine teilweise. Je nachdem, ob die Bedingung eintritt oder ausfällt, geht das volle Eigentum auf den Erwerber über oder fällt zum Veräußerer zurück.
Daraus ergibt sich, daß das Gesetz den Zuordnungswechsel gerade in dem Augenblick angehalten hat, in dem die Sache noch dem alten Eigentümer und schon dem Erwerber zugeordnet war. Der Zustand, der sonst nur eine logische Sekunde währt, wird bis zum Eintritt oder dem Ausfall der Bedingung perpetuiert[117a]). Die Folge ist, daß während dieses Zeitraums zwei Zuordnungen nebeneinander bestehen, nämlich die des alten Eigentümers und die des Erwerbers. Mit dem Wegfall der einen erstarkt die andere Zuordnung zum Alleineigentum an der Sache[118]).

---

117a) Die dadurch eintretende Abhängigkeit einer dinglichen Rechtsstellung von dem Bestehen eines Schuldverhältnisses macht das Recht des Anwärters nicht zu einem obligatorischen oder zu einem Recht, das im Zwischenbereich von Forderung und dinglichem Recht steht (so aber Georgiades, Larenz und Serick; vgl. S. 99 Anm. 108). Nicht das Schuldverhältnis ordnet die Sache zu, sondern das Gesetz, wenn die Vertragspartner nach §§ 929, 158 BGB verfahren. Voraussetzung ist allerdings, daß gewisse schuldrechtliche Beziehungen zwischen beiden gegeben sind. Man kann deshalb das Schuldverhältnis als Wirksamkeitsvoraussetzung der Zuordnung bezeichnen. Das ändert jedoch nichts daran, daß die Beziehung des Anwärters zur Sache nicht durch den Eigentümer vermittelt wird, sondern die Sache unmittelbar ergreift.
Im übrigen darf man nicht übersehen, daß die Abhängigkeit des dinglichen Rechts vom Schuldverhältnis nur die Folge einer Bedingung ist. Wenn man zuläßt, ein Recht bedingt zu bestellen, muß man auch zulassen, daß das Bestehen des Kausalverhältnisses zur Bedingung gemacht wird. An der Rechtsnatur des bedingten Rechtes ändert jedoch diese Bedingung so viel und so wenig wie jede andere Bedingung. Sie macht die dingliche Rechtsstellung unbeständig, zieht sie aber nicht in ein anderes Rechtsgebiet. Vgl. auch Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 63.

118) Vom Miteigentum unterscheidet sich diese doppelte Zuordnung dadurch, daß jedem Miteigentümer ein Bruchteil der Sache zugeordnet ist, dem Anwärter und Vorbehaltsverkäufer aber jeweils die Sache als solche. Der Unterschied zum Gesamthandseigentum besteht darin, daß das Gesetz zwi-

Obwohl die Sache während der Schwebezeit dem Vorbehaltsverkäufer noch und dem Vorbehaltskäufer schon zu eigen zugeordnet ist, kann man zweifeln, ob die Rechte beider Eigentum zu nennen sind. Denn unter Eigentum versteht man nach unseren heutigen Vorstellungen das umfassende Recht einer Person an einer Sache, neben dem zwar beschränkte dingliche Rechte dritter Personen an der Sache bestehen können, aber nicht weitere Eigentumsrechte. Die Bedenken gegen ein Eigentumsrecht des Anwärters als auch des Veräußerers an der Sache schwinden, wenn man sich klar macht, daß die Zuordnungen beim Eigentumsvorbehalt nicht eine endgültige Güterverteilung schaffen sollen, sondern eine nur vorläufige, die zwar den Weg zu einer endgültigen Zuteilung allein an den Erwerber eröffnen, aber auch die Möglichkeit der Zuteilung allein an den Veräußerer offen lassen will, also eine Übergangsregelung darstellt[119]. Man sollte jedoch die Zuordnungen der Sache an den Erwerber und den Veräußerer mit

---

schen der Sache und der Gemeinschaft der Gesamthandseigentümer eine einzige Zugehörigkeitsbeziehung schafft, während sowohl der Anwärter als auch der Vorbehaltsverkäufer in einer selbständigen Zugehörigkeitsbeziehung zur Sache stehen.
Anwärter und Vorbehaltskäufer können sagen, "die Sache ist auch mein", der Miteigentümer kann sagen, "die Sache ist zu einem Teil mein", und der Gesamthandseigentümer, "die Sache gehört uns gemeinsam".

119) A.Blomeyer (Studien, S.122 ff., 127 ff.) vertritt in Anschluß an Pflüger (AcP 78, S.398 ff., 409 ff.) die These, eine zeitliche Befristung oder auflösende Bedingung sei mit dem richtig verstandenen Eigentumsbegriff unvereinbar. Ebensowenig sei ein Eigentumsrecht mehrerer Personen an einer Sache denkbar. Er schließt daraus, daß der Anwärter durch die bedingte Übereignung bereits volles Eigentum erlangt habe, das mit einem Verfallpfand zugunsten des Veräußerers belastet sei (Studien, S.165, 171 ff., 219 ff.; AcP 153, 249; JZ 55, S.7; AcP 162, S.193 ff.).
Wir können Blomeyer insoweit recht geben, als das Eigentum in der Tat grundsätzlich zeitlich unbeschränkt verliehen wird. Das schließt aber nicht aus, daß das Gesetz Interessenlagen zu bewältigen hat, die es erfordern, das Mittel der umfassenden Zuordnung auf Zeit zu gebrauchen. Der Normalfall der zeitlich unbegrenzten Eigentumszuordnung läßt nicht den Schluß zu, daß sich das Gesetz einer Eigentumsgewährung auf Zeit enthalten müßte. Das muß vor allem immer dann gelten, wenn die vorläufige Eigentumszuordnung Wegbereiterin der endgültigen sein soll.
Gegen Blomeyer treffend Raiser, a.a.O. S.52 ff. mit weiteren Nachweisen in Anm.122.

Rücksicht auf den üblichen Sprachgebrauch nicht Eigentum nennen, obwohl es sich um Eigentum handelt, sondern besser von Vorbehaltseigentum oder vorläufigem Eigentum reden.
Damit haben wir bereits Stellung bezogen zu der Frage, welcher Art das dingliche Recht des Vorbehaltskäufers ist. Die Meinungen dazu gehen auseinander. Man charakterisiert die Anwartschaft etwa, vielfach ohne nähere Einordnung ins Sachenrechtssystem, als dingliche Erwerbsberechtigung[120], als dingliche Anwartschaft[121], als ein dinglich wirkendes Recht[122], als ein dem dinglichen Recht nahestehendes Recht[123], als ein in der Entwicklung zum Eigentum begriffenes Recht[124] oder als ein dem Eigentum wesensgleiches minus[125].
Wo eine nähere Bestimmung des Anwartschaftsrechts versucht wird, wird zumeist auf den Teilungsgedanken zurückgegriffen. Man spricht von der Anwartschaft als einem das Eigentum belastenden beschränkten dinglichen Recht[126]. Andere meinen[127], das Vollrecht werde gespalten in auflösend bedingtes und aufschiebend bedingtes Eigentum; das letztere sei die Anwartschaft. Nach von Tuhr wird die Anwartschaft aus dem Vollrecht abgezweigt; dieses sei nur noch eine um die Anwartschaft verminderte Rechtsmacht[128]. Heck[129] spricht von einer Interessenteilung zwischen dem Eigentümer und dem Anwärter. Die Sachnutzung werde unter beide Berechtigte aufgeteilt.
Witte[130] und Serick[131] sind die Vertreter einer besonderen, fast einhellig abgelehnten Variante des Teilungsgedankens. Sie nehmen an, daß mit jeder Kauf-

---

120) Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 73 I 3, § 82 II 4.
121) Biermann, Bürgerliches Recht I, S. 299; Palandt-Hoche, § 929 BGB Bem. 6 Bb.
122) Staudinger-Berg, § 929 BGB, Anm. 28 c.
123) Westermann, Sachenrecht, § 5 III 3 c, § 44.
124) Oertmann, Allgemeiner Teil, § 161 Anm. 3; Eichler, Institutionen II 1 / S. 120 ff.
125) Die Formulierung wurde geprägt von Schwister, JW 33, S. 1762. Zustimmend BGHZ 28, S. 16, 21, 23; Letzgus a.a.O. S. 14; Schnorr von Carolsfeld, KrV 66, S. 179; Staudinger-Berg, § 929 BGB, Bem. 28 c; auch Raiser, Dingliche Anwartschaften, S. 64.
126) So etwa Holtz a.a.O. S. 27.
127) So etwa Letzgus a.a.O. S. 14; Imlau, MDR 61, S. 193.
128) von Tuhr, Allg. Teil II, Band 1, S. 68; Schnorr von Carolsfeld, KrV 66, S. 178.
129) Heck, Sachenrecht, § 21; insbesondere § 21, 4 c.
130) JW 34, S. 1142 ff.
131) RabelsZ 24, S. 175.

preisrate, die der Vorbehaltskäufer an den Veräußerer zahlt, ein Mehr an Eigentum auf ihn übergeht.
Auch Raiser[132] stimmt dem Teilungsgedanken im Prinzip zu, hält ihn jedoch für sich allein für zu unbestimmt. Bei der Bestimmung der Art der Rechtsteilung mißt er im Anschluß an Letzgus[133] und Brecht[134] dem Zeitelement eine wesentliche Bedeutung zu. Das spezifische Teilungsprinzip im Verhältnis zwischen Eigentümer und Eigentumsanwärter ergebe sich aus der Verknüpfung ihrer Rechtsstellungen in zeitlicher Abfolge. Unser Ergebnis, eine Verdoppelung des Rechts[135], verwirft er. Es entspreche der Funktion der Anwartschaft, daß die Herrschaftsbefugnisse der Art nach keine anderen sein könnten als die des künftigen Vollrechts. Man könnte daher daran denken, das Recht des Veräußerers wie das des Erwerbers noch und schon Eigentum zu nennen, also für die Zwischenzeit keine Teilung, sondern umgekehrt eine Verdoppelung des Eigentums an derselben Sache anzunehmen. Doch drücke der Teilungsgedanke den Sachverhalt angemessener aus, weil ja beiden Berechtigten zusammen nicht mehr Rechtsmacht zustünde als vorher dem Veräußerer allein. Veräußerer und Erwerber zusammen seien der Eigentümer. Die Rechtsstellung des Veräußerers sei durch die Befugnisse geschwächt, die er schon vorweg auf den Erwerber übertragen habe. Es ist nicht zwingend, wenn Raiser den Verdoppelungsgedanken deshalb verwirft, weil Veräußerer und Anwärter zusammen nur soviele Befugnisse hätten wie zuvor der Veräußerer allein. Dies spricht keinesfalls gegen eine Verdoppelung des Rechtes. Wenn zwei Personen an einer Sache das gleiche Recht haben, so muß die Rechtsordnung, die diese Rechte verliehen hat, auch die Ausübung der Rechte regeln. Es versteht sich von selbst, daß sie den Berechtigten nicht gestatten kann, wie ein Alleineigentümer auf die Sache einzuwirken, also das Recht ohne Rücksicht auf das Recht des anderen auszuüben. Vielmehr muß die Rechtsordnung eine Kollisionsregelung treffen[136] und bestimmen, welcher der Berechtigten welche Befugnisse ausüben darf. Hierdurch wird eine Rechtslage geschaffen, die sich von der Rechtslage, die durch Teilung des Eigentums in zeitlicher Abfolge entstehen würde, in ihren praktischen Auswirkungen nicht

---

132) Dingliche Anwartschaften, S. 64 ff. 133) A.a.O. S. 14.

134) JherJb 61, S. 263 ff., 265, 278 ff. Die Ansicht Brechts, der Vorbehaltskäufer erwerbe nur einen künftigen Teil des Eigentums, verwirft Raiser mit Recht.

135) Die Verdoppelung des Eigentums wird aber bejaht von Lange, Allgemeiner Teil, § 12 IV 3 / S. 91.

136) Den Inhalt dieser Kollisionsregelung hat Raiser (a.a.O. S. 69 ff.) überzeugend dargelegt.
Zur Rechtsnatur dieser Kollisionsregelung vgl. unten § 8 II 2, S. 154 ff.

unterscheidet. Vom praktischen Ergebnis her kann deshalb weder auf eine Teilung noch auf eine Verdoppelung des Rechtes geschlossen werden. Den Teilungsgedanken haben wir schon bei der Behandlung der beschränkten dinglichen Rechte als anfechtbar erkannt. Er befriedigt auch hier nicht. Das Recht, die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und der Sache, kann man nicht aufteilen, ohne sein Wesen zu zerstören. Nur die Verdoppelung der Zuordnung vermag deshalb das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers befriedigend zu erklären.

# § 6 Die Zuordnung im Immaterialgüterrecht

## I. PARALLELEN UND UNTERSCHIEDE ZUM SACHENRECHT

Außer Sachen gibt es auf der Welt andere außerhalb der menschlichen Person liegende beherrschbare Gegenstände, die aber im Gegensatz zu den Sachen unkörperlich sind und deshalb nicht Objekte des Sachenrechts sein können[1]). Dazu gehören zum Beispiel die Gegenstände, die auf einer geistigen Leistung beruhen, wie unter anderem[2]) Werke der Dichtkunst, der Tonkunst, der Bildhauerei und Erfindungen. Diese Gegenstände sind trotz ihrer Unkörperlichkeit geeignet, das menschliche Leben zu fördern. Sie sind deshalb, wie die Sachen, als Güter anzusprechen[3]). Als Güter sind sie der Zuteilung an Menschen fähig[4]). Durch die

---

1) Die Beschränkung des Sachenrechts auf körperliche Sachen ist mehr historisch überkommen als durch sachliche Gesichtspunkte gerechtfertigt. Vgl. § 1, Anm. 10.

2) Hierher sind auch die Energien zu zählen, wie etwa die Elektrizität, die Dampfkraft, die Wasserkraft, die Atomenergie etc. Vgl. Lehmann, Allgemeiner Teil, § 49 II; Soergel-Siebert, Komm. zum BGB, Bem. 2 vor § 90; Dnistrjanskyi, JherJb 78, S. 100; 79, S. 75 ff. Sehr bestritten.
Ferner zählen die sachenrechtlichen Erwerbsaussichten zu den unkörperlichen Gütern. Vgl. oben S. 92, 93.

3) Grundlegend Kohler, Patentrecht, S. 13; Autorrecht, S. 1 ff.; Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, S. 1 ff.; AcP 82, S. 141 ff.;
in neuerer Zeit insbesondere Troller, Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern, S. 6 ff.; Immaterialgüterrecht I, S. 42 ff. Vgl. aus der reichhaltigen Literatur:
De Boor, Urheber- und Verlagsrecht, S. 175; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 79 B / S. 462; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, § 12/ S. 76 ff.; Lehmann, Allgemeiner Teil, § 49 Vorbemerkung; Nottarp, Urheber- und Erfinderrecht, S. 10; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 1 ff., 10 ff.; Wieacker, AcP 148, S. 65.
Nach Otto v. Gierke (Deutsches Privatrecht I, S. 765) gehört das Werk der Persönlichkeitssphäre des Schöpfers an; ähnlich wohl auch Hirsch-Ballin, Ufita 21, 1956, S. 209 ff.
Wengler (Die Belegenheit von Rechten, Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin 1955, S. 290 ff.) sieht das Immaterialgut nur als Rechtsobjekt, nicht aber als ökonomisches Gut an. Ein Gut sei lediglich das Immaterialgüterrecht. Vgl. hiergegen treffend Troller, Immaterialgüterrecht, S. 44, Anm. 2.

4) Der Rechtsordnung muß freistehen, ob sie ein Gut, das aus einer Gesamt-

Zuteilung erlangt der Begünstigte ein subjektives Recht an dem Gut.
Wie im Sachenrecht sind auch hier verschiedene Formen der Güterverteilung denkbar, zum Beispiel die umfassende Zuteilung, die im Sachenrecht Eigentum genannt wird, oder auch eine begrenzte Zuteilung, die im Sachenrecht als begrenztes dingliches Recht bezeichnet wird.
Gesetzliches Mittel der Güterzuteilung ist die Zuordnung, die eine vieler rechtlichen Abstufungen fähige Zugehörigkeitsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Gut zu knüpfen vermag.
So gewährt die umfassende Zuordnung[5] eines unkörperlichen Gutes die volle ausschließliche Zugehörigkeit des Gutes zur Person. Weil das Gut dem Berechtigten umfassend gehört, kann er es umfassend nutzen: Er hat die Befugnis, auf das Gut tatsächlich und rechtlich einzuwirken, er hat also Rechtsmacht über das Gut.
Da jede Zuordnung ausschließend wirkt, sind sämtliche Dritte von der Einwirkung auf das Gut ausgeschlossen. Wirken sie dennoch auf das Gut ein, so erwachsen dem Berechtigten, wie dem Sacheigentümer, Befugnisse zur Durchsetzung seines Rechtes.
Erlangt der Dritte durch den Eingriff auf Kosten des Berechtigten einen Vermögensvorteil, hat dieser den Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff. BGB, fügt er dem Berechtigten schuldhaft einen Schaden zu, erwächst diesem ein Schadensersatzanspruch[6] 7).

---

heit von Gütern besteht, wie etwa eine Bibliothek oder eine Erbschaft, in seiner Gesamtheit zuordnet oder ob sie nur die einzelnen Güter, aus denen dieses Gut besteht, als Rechtsobjekte ansieht. Eine solche Freiheit wird man ihr aber nur dann zugestehen können, wenn die Gesamtheit der Güter nicht ein von der Summe der Güter verschiedenes Gut ist, was zum Beispiel beim Unternehmen der Fall ist. In diesem Falle wird sie die einzelnen Güter und die Gesamtheit der Güter dem Berechtigten zuteilen müssen.

5) Auch Ulmer (Urheber- und Verlagsrecht, S. 11) spricht von Zuordnung des Werkes an den Schöpfer. Es ist allerdings nicht klar, welche Bedeutung er dem Zuordnungsbegriff beimißt.
Den Begriff der Zuordnung, aber in anderem Sinne als wir, verwendet auch Hubmann (Urheber- und Verlagsrecht, S. 116). Das Gesetz ordne dem Urheber den Wert des Werkes dadurch zu, daß es ihm ausschließliche Befugnisse zur Verwertung des Werkes gebe. Gegen diesen Zuordnungsbegriff vgl. oben § 3 I / S. 24.

6) In Sondergesetzen finden sich vielfach Sonderbestimmungen, die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gewähren. Vgl. etwa § 47 PatG, § 31 KUG, § 36 LUG. Der Sache nach handelt es sich um Ansprüche entspre-

Entsprechendes wie im Sachenrecht gilt für die beschränkten Rechte am Immaterialgüterrecht, wie etwa für das Pfandrecht am Patentrecht. Das Patent wird neben der umfassenden Zuordnung an den Inhaber in beschränktem Umfang - zur Sicherung und Verwertung - auch dem Pfandgläubiger ausschließlich zugeordnet[8]). Als Formen der beschränkten Zuteilung kommen für das Recht der unkörperlichen Güter von den im Sachenrecht genannten nur Nießbrauch und Pfandrecht in Betracht. In den Sondergesetzen finden sich aber vielfach Sonderformen.

Der Unterschied des dinglichen Rechts vom Recht am unkörperlichen Gut besteht also nur darin, daß der Zuordnungsgegenstand verschiedener Natur ist. Die Struktur der Rechte wird hiervon jedoch nicht berührt.
Die herrschende Lehre bezeichnet die Immaterialgüterrechte als ausschließliche Herrschaftsrechte. Die Herrschaft wird dabei als geistige Herrschaft über das unkörperliche Gut verstanden, aus der die einzelnen Befugnisse des Berechtigten fließen[9]).

---

chend § 1004 BGB und Forderungen entsprechend § 823 Abs. 1 BGB. Nicht angängig ist es, wenn die Rechtsprechung durch solche Sonderregelungen die Bereicherungsforderung nach § 812 BGB für schlechthin ausgeschlossen erklärt. So RGZ 108, S. 1, 6 (Warenzeichen); RGZ 130, 108 (Patentverletzung). Anders dagegen im Urheberrecht: RGZ 121, 258, BGHZ 5, 123, BGHZ 15, 338, 348 lassen einen Bereicherungsanspruch zu. Es besteht kein Grund, dem Geschädigten die Eingriffskondiktion nicht zu gewähren, wenn der ausgeschlossene Dritte durch den rechtswidrigen Eingriff in das unkörperliche Gut auf Kosten des Berechtigten einen Vermögensvorteil erlangt. Ob dabei das zugeordnete Gut körperlicher oder unkörperlicher Natur ist, kann keinen Unterschied machen. Eine Differenzierung ist nicht gerechtfertigt. In beiden Fällen wird in eine ausschließlich dem Berechtigten gewährte Zuordnungsposition eingegriffen.
Vgl. hierzu Mestmäcker (JZ 58, 521 ff.) und Raiser (JZ 61, 468 mit weiteren Literaturnachweisen in Anm. 28, 29, 30, 31), die die Zulässigkeit der Eingriffskondiktion zu Recht unter dem Gesichtspunkt prüfen, ob das verletzte Recht einen Zuweisungsgehalt aufweist.

7) Da die Immaterialgüterrechte nicht gutgläubig erworben werden können, ist ein Eingriff in das Recht durch Übertragung oder Belastung nicht denkbar.

8) Das für die beschränkten dinglichen Rechte am Eigentum Ausgeführte (oben § 5 IV 1-3 / S. 74 ff.) gilt hier entsprechend.

9) Die herrschende Lehre rechnet das Nutzendürfen des Werkes durchaus zum Inhalt des Rechtes. Dagegen sieht Troller den eigentlichen Rechtsgehalt der Immaterialgüterrechte im Ausschluß Dritter (Immaterialgüterrecht I, S. 66 ff.). Auch Groppler, Ufita 25, 1958 I, S. 388 ff., schließt sich der Lehre an,

Neuerdings vertritt E.E. Hirsch[10] für das Urheberrecht die Meinung, man könne nicht mehr von einem subjektiven Urheberrecht sprechen, da der Urheber eine Vielzahl von Befugnissen und subjektiven Rechten bezüglich des Gutes habe. Die Gesamtheit der dem Urheber zustehenden Rechte und Befugnisse sei nicht ein subjektives Recht oder die Summe von subjektiven Rechten, sondern eine Rechtsposition, aus der diese Vielzahl von ausschließlichen Rechten und Befugnissen fließen würde. Man könne diese Rechtsposition Werkherrschaft nennen.
Noch radikaler ist in Anschluß an Hirsch Groppler[11] der Vorstellung von einem subjektiven Urheberrecht, das Mutter sämtlicher Einzelbefugnisse des Urhebers sei, zu Leibe gerückt. Er geht von der These der Imperativentheorie aus, das subjektive Recht müsse eine auf menschliches Verhalten gerichtete Macht sein. Das Erlauben gehöre nicht zum Inhalt des Rechtes. Das Bestehen eines konkreten Rechtes hänge vom Bestehen eines konkreten Verpflichteten ab. Dieser sei im Augenblick der vollzogenen Werkschöpfung noch nicht gegeben. Die Werkschöpfung werde jedoch vom Gesetz zum Anlaß genommen, die Rechtsstellung des Urhebers zu verändern. Es schaffe ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Urheber und dem Werk, aus dem die einzelnen, gegen Dritte gerichteten Urheberrechte fließen würden. Dieses rechtliche Verhältnis zwischen dem Urheber und dem Werk sei eine Rechtsposition, die man in Anschluß an Hirsch Werkherrschaft nennen könne.

Wenn man im subjektiven Recht eine Willensmacht sieht, ist es durchaus verständlich, den Begriff des subjektiven Urheberrechts aufzugeben. Denn die Willensmacht zeigt sich plastisch einzig und allein in den Einzelbefugnissen, die dem Berechtigten über das Gut zustehen. Man tut dem Begriff der Willensmacht Gewalt an, wenn man die Rechtsbeziehung zwischen dem Urheber und seinem Werk Willensmacht nennt. Diese ist nicht Macht, sondern ein Rechtsband, das auf der Zuordnung des Gutes an den Urheber beruht und Machtbefugnisse zur Folge hat. In der Zuordnung des Gutes an eine Person liegt das Wesen eines jeglichen subjektiven Rechts. Sie ist Mutter aller Befugnisse des Berechtigten am Gut und gegenüber Dritten.
Das sonderliche Ergebnis seiner Untersuchungen hätte Hirsch veranlassen müssen, seine Auffassung vom subjektiven Recht zu überprüfen. Er hat es nicht getan, sondern hat statt dessen die Zugehörigkeitsbeziehung zwischen Urheber und Werk rechtlich abgewertet.

---

nach der sich subjektive Rechte nur gegen Personen richten können. Zu dieser verfehlten Auffassung vgl. oben § 3 II 3 / S. 27 ff.

10) Ufita 22, 1956 II, S. 165 ff.

11) Ufita 25, 1958 I, S. 388 ff. Nebenbei stellt er auch die Rechtsnatur des Eigentums in Frage.

Gropplers Ansicht ist schon wegen ihres verfehlten Ausgangspunktes, der in der Imperativentheorie wurzelt, abzulehnen. Darüberhinaus ist sie in sich inkonsequent. Vom Standpunkt der Imperativentheorie aus, die nur Imperative als mögliche Norminhalte anerkennt, wäre die Rechtsposition, in der Groppler das Urheberrecht sieht, das Ergebnis der einzelnen Imperative, die die Interessen des Urhebers schützen. Wie sollte sie geschaffen werden, wenn nicht durch Imperative?

## II. PERSÖNLICHKEITSRECHT UND VERMÖGENSRECHT AM GEISTIGEN GUT, DAS AUF EINER SCHÖPFUNG BERUHT

Kohler, den man als geistigen Vater der Immaterialgüterrechte bezeichnen kann, hat das Recht am geistigen Werk auf den wirtschaftlich verwertbaren Teil des Gutes beschränkt. Den Schutz der ideellen Interessen des Schöpfers übernimmt bei Kohler das Urheberpersönlichkeitsrecht. Beide Rechte stehen nebeneinander in enger Verklammerung[12] [13].
Im Anschluß an Kohler hielt ein Teil der Lehre die Teilung des Rechtes am geistigen Gut in ein Vermögensrecht und ein Persönlichkeitsrecht aufrecht, ohne

---

12) Kohler, AcP 82, 141 ff.; ArchBR 10, 241 ff.; Handbuch des Patentrechts, S.75, 247 ff., 921, 922; Lehrbuch des Patentrechts, S.227 ff.; Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, S.1 ff., 171 ff., 339 ff. Im Sinne Kohlers auch Smoschewer, Ufita 1930, 119 ff., 229 ff., 349 ff.

13) Otto v. Gierke (Deutsches Privatrecht I, S.762 ff.) sieht im Immaterialgüterrecht lediglich ein Persönlichkeitsrecht. Das Werk gehöre zur Persönlichkeitssphäre des Schöpfers, deshalb sei das Recht ein Persönlichkeitsrecht, das sich allerdings von der Person ablösen lasse, so das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers, wenn die über den Tod hinaus fortwirkende geistige Individualität nicht mehr den Erben oder Rechtsnachfolgern zu gehören scheine, sondern der ganzen Menschheit. Die wirtschaftliche Nutzung ist nach Gierke Ausfluß des Persönlichkeitsrechts. Troller (Immaterialgüterrecht I, S.86 ff.) hat überzeugend nachgewiesen, daß Gierkes Auffassung auf einem weit gefaßten Begriff des Persönlichkeitsrechtes beruht und sich der Sache nach von der herrschenden, monistischen Lehre nur unwesentlich unterscheide. Ähnlich wie Gierke Heymann, Zeitliche Begrenzung des Urheberrechts, S.95; Rabels Z 1937, S.12 ff. Die Theorie, die das Recht an geistigen Gütern dem Sacheigentum gleichstellt und das Persönlichkeitsrecht vernachlässigt, wird heute nicht mehr vertreten. Vgl. hiergegen Kohler, AcP 82, 141 ff.

allerdings, wie es Kohler getan hatte, die Verklammerung beider Rechte zu betonen[14].
Im einzelnen blieb dabei streitig, welche Befugnisse des Schöpfers zum Vermögensrecht und welche zum Persönlichkeitsrecht zu rechnen seien.

Die herrschende Lehre hält dagegen das Immaterialgüterrecht für ein einheitliches Recht, das sowohl die persönlichen als auch die wirtschaftlichen Interessen des Schöpfers befriedige und schütze[15].

Vom Standpunkt der Zuordnungslehre aus muß man zu folgender Lösung kommen:
Das Gesetz ordnet dem Schöpfer das geistige Werk zur umfassenden Bedürfnisbefriedigung zu. Das bedeutet, daß die Zuordnung des Werkes die geistigen und die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers befriedigen soll. Aus der umfassenden Zuordnung ergibt sich somit für den Berechtigten die Möglichkeit, das Werk wirtschaftlich zu nutzen, es umzugestalten, zu ergänzen oder zu verfeinern oder darüber zu entscheiden, ob es der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden soll oder nicht.
Unsere Auffassung deckt sich insoweit mit der monistischen Theorie. Jedoch glauben wir, mit unseren bisherigen Darlegungen die Stellung des Schöpfers eines Werkes noch nicht genügend umschrieben zu haben. Denn ideelle Befugnisse gewährt nicht nur die Zuordnung eines geistigen Gutes, sondern auch die einer körperlichen Sache. Das Sacheigentum vermag ebenso geistige Interessen zu befriedigen wie das Immaterialgüterrecht.

---

14) Michaelis, Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts, Diss. Berlin 1926;
Müller, Ufita 1929, S.367 ff.;
De Boor, KrV 59, S.441; Vom Wesen des Urheberrechts, S.35 ff.; anders, im Sinne der monistischen Theorie, aber Ufita 1944, S.345 ff.

15) Vgl. etwa:
Allfeld, Komm. zum LUG, Einleitung, S.21;
De Boor, Ufita 1944, S.345 ff.;
Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S.37;
H. Mitteis, Österreichisches Urheberrecht, S.61 ff.;
Rintelen, Urheberrecht und Urheberverlagsrecht, S.37 ff.;
Troller, Internationale Zwangsvollstreckung, S.26 ff., Immaterialgüterrecht I, S.86 ff.;
Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S.11, 99 ff.

Was den Schöpfer eines Werkes vom Sacheigentümer unterscheidet, ist die Schöpfung. Die Schöpfung hebt ihn über die Masse der Rechtsgenossen empor, die ein solches Werk nicht geschaffen hat. Seiner Persönlichkeit gebührt deshalb, soweit er schöpferisch tätig ist, eine besondere rechtliche Würdigung, die sich zum einen in der Zuordnung des Werkes an ihn äußert, zum anderen in der rechtlichen Anerkennung des Schöpfers als des Vaters des Werkes.
Aus dieser Anerkennung folgt, daß kein Dritter die Vaterschaft an dem Werke für sich in Anspruch nehmen darf. Dieses Recht ist im Gegensatz zum Immaterialgüterrecht unveräußerlich. Es steht unabhängig davon, ob sich das Immaterialgüterrecht noch in der Hand des Schöpfers befindet, dem Schöpfer zu. Dieses Recht ist ein Persönlichkeitsrecht. Es folgt somit nicht aus der Rechtsbeziehung zwischen Schöpfer und Werk und ist von deren Bestehen unabhängig, es ist vielmehr als Ausfluß der Anerkennung der Persönlichkeit des Schöpfers anzusehen, also ein Ausfluß der Zuordnung des Schöpfers an sich selbst.
Wir können also der monistischen Theorie nicht mehr folgen, wenn sie dieses Persönlichkeitsrecht des Schöpfers zum Immaterialgüterrecht rechnet. Zu dieser Einbeziehung des Persönlichkeitsrechtes konnte es nur kommen, weil man zu sehr auf den Interessenschutz als Funktion des subjektiven Rechtes am geistigen Werk abstellte, ohne die Wesensverschiedenheit der geschützten Interessen zu sehen[16], oder weil man den Begriff des subjektiven Rechts als einer Willensmacht zu formal, das heißt zu wenig objektbezogen, sah und deshalb den Schutz der Interessen am Gut von dem der Interessen an der eigenen Person ebensowenig trennte wie die Willensmacht über das Werk von der Willensmacht, von Dritten bei Nutzung des Werkes die Nennung des Urhebernamens zu verlangen. Eine genauere Betrachtung der verschiedenen Rechtsobjekte hätte diesen Irrtum vermieden.

16) So insbesondere Ulmer, a.a.O. S. 99 ff.

# § 7 Die Zuordnung im Schuldrecht

## I. EINLEITUNG

Nach unseren Ausführungen im ersten Teil der Arbeit besteht das Wesen eines jeden subjektiven Rechts, also auch das des Forderungsrechtes, in der Zuordnung eines Gutes an eine Person. Daß die Forderungsrechte gleich strukturiert sein sollen wie die Rechte an Sachen und Immaterialgütern, ist nicht ohne weiteres einleuchtend und entspricht auch nicht dem Standpunkt der herrschenden Meinung. Diese sieht vielmehr Schuld- und Sachenrecht als Rechtsgebiete an, die in fast unversöhnlichem Gegensatz zueinander stünden. Das dingliche Recht gewähre eine unmittelbare, jedermann ausschließende Sachherrschaft, während das Forderungsrecht sich gegen eine bestimmte Person richte[1]). Die Stimmen, die sich gegen das Dogma der strengen Trennung von Schuld- und Sachenrecht wandten und Übergangsformen von Forderungsrechten und dinglichen Rechten für möglich halten, konnten sich bislang nicht durchsetzen[2]).

## II. RECHTSNATUR DER FORDERUNG

Gegenstand unserer Betrachtung ist nicht das Schuldverhältnis, sondern die aus ihm entspringende Forderung. § 241 BGB bestimmt: "Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen." Das Forderungsrecht enthält also nach den Worten des Gesetzes zweierlei: Auf der einen Seite das Recht des Gläubigers, vom Schuldner die Leistung zu verlangen, auf der anderen Seite die Pflicht des Schuldners, die geschuldete Leistung an den Gläubiger zu

---

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 1 II / S.2; Esser, Schuldrecht, § 2 I / S.4; Heck, Schuldrecht, S.2; RGR-Kommentar, Anm.2 vor § 241.

2) Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft;
Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S.189 ff.;
Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte;
Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, S.111 ff.;
Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S.352; ferner JZ 62, S.107;
Serick, RabelsZ 24, S.172 und Der einfache Eigentumsvorbehalt, S.250;
Siebert-Mühl, Komm. zum BGB, Einleitung ins Sachenrecht, Bem. 22.

erbringen.
Die gesetzliche Definition der Forderung ist aber eine bloße Umschreibung, die über das Wesen der Forderung nicht viel auszusagen vermag. Es besteht deshalb bis heute Streit darüber, worin die Rechtsnatur der Forderung eigentlich besteht.

### 1. Die Forderung als Herrschaftsrecht über die Person des Schuldners

Die Forderung gibt ihrem Inhaber sicherlich keine Rechtsmacht über die Person des Schuldners[3].
Zumindest im Bereich des Vermögensrechts würde Rechtsmacht einer Person über eine andere unserem Menschenbild widersprechen, das von der grundsätzlichen Freiheit der Person ausgeht, wie sie in Art. 1, 2 GG garantiert ist. Der Schuldner steht als eigenverantwortlicher freier Mensch im Schuldverhältnis. Das Gesetz macht ihn dem Gläubiger nicht untertan. Es verpflichtet ihn lediglich, an den Gläubiger zu leisten. Er soll von Rechts wegen an den Gläubiger leisten, er muß es nicht. Leistet er entgegen der Verpflichtung nicht, setzt er sich staatlichen Sanktionen aus, die sich in der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen äußern, doch in Ausnahmefällen auch in Zwangsmaßnahmen gegenüber seiner Person bestehen können[4]. Aber diese Zwangsmaßnahmen sind im-

---

3) So aber Brinz, Pandekten II, §§ 206 ff.;
Bekker (Pandekten I, § 25 / S. 77 ff.; ZRG 9, S. 366 ff.) nimmt neben der Herrschaft über die Person des Schuldners noch eine Herrschaft über das Vermögen des Schuldners an;
nach Siber (Rechtszwang, S. 255) ist ebenfalls die Person des Schuldners oder sein Vermögen Gegenstand der Macht des Gläubigers (anders aber Schuldrecht, S. 1 ff.);
ebenso von Tuhr (Allgemeiner Teil I, S. 140 ff.), der sich auf Bekker beruft.
Die Auffassung von Brinz und Bekker ist darauf zurückzuführen, daß sie in der Pflicht des Schuldners keine Rechtspflicht sehen und deshalb den Haftungsgedanken betonen.
Schott (Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 45 ff., 53) hält die Obligation für ein Recht an den Vermögensrechten des Schuldners. Da diese nichts als persönliche Beziehungen des Schuldners zur äußeren Güterwelt, also Eigenschaften des Schuldners seien, sei die Obligation auch ein Recht an der Person des Schuldners.

4) Vgl. §§ 888, 901 ZPO.

mer solche der Rechtsordnung, deren Entscheidungen der Schuldner zu achten hat und die sie deshalb durchsetzt, nicht solche des Gläubigers. Man kann mit Schönfeld[5] sagen: "Der Schuldner kann, was er will; er ist in seiner Freiheit nicht beschränkt, wenigstens nicht rechtlich. Vielmehr ist er höchstens tatsächlich beschränkt .... Er ist rechtlich vollfrei, wenngleich gebunden, wenn er schuldet. Er ist dem Gläubiger nicht untertan, sondern verpflichtet; er ist nur in formalem, nicht in materiellem Sinne sein Rechtsobjekt, da er ihm primär und jedenfalls bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung als Rechtssubjekt gegenübersteht. Obligation ist keine Subordination"[6].

### 2. Die Forderung als Recht an der Leistungshandlung und als Recht am Willen des Schuldners

Erkennt man an, daß das Forderungsrecht des Gläubigers keine Herrschaft über den Schuldner gewährt, muß man auch die von Savigny[7] vertretene Meinung ablehnen, das Forderungsrecht gebe dem Gläubiger eine Herrschaft über die Leistungshandlung des Schuldners. Savigny meint, die Herrschaft besteht zwar nicht über die Person als ganze, da sonst deren Persönlichkeit aufgehoben sei, jedoch über die Leistungshandlung, die aus dem Willen des Schuldners ausgeschieden und dem Willen des Gläubigers unterworfen gedacht werden müsse.

Die Leistungshandlung ist ein Teil der Persönlichkeit. Sie kann aus ihr nicht ausgeschieden und zum Herrschaftsobjekt des Gläubigers gemacht werden, denn

---

5) Schönfeld, Rechtsperson, S.244.

6) Bärmann, Komm. zum WEG, Einleitung, S.142, 143;
Crome, Bürgerliches Recht II, § 138, 1 / S.3,4;
Hedemann, Schuldrecht, § 3 I 1a / S.16;
Kohler, Bürgerliches Recht II, § 4 / S.10 ff.;
Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S.10 ff.;
Larenz, Schuldrecht I, § 2 II / S.9 ff.;
Leonhard, Schuldrecht I, S.11 ff.;
Sohm, Grünhuts Z 4, 457 ff.; Subpignus, S.10 ff.;
JherJb 73, S.295;
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S.202;
Westermann, Sachenrecht, § 1 II 3 / S.4.

7) Obligationenrecht I, S.4; System I, S.339.
Ferner: Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, S.55, 56; Kuntze, Obligation, S.3 ff.; Puchta, Pandekten, § 219.

die Persönlichkeit ist unteilbar und von der Person nicht zu trennen[8]). Denkt man sich dennoch die Leistungshandlung aus der Person des Schuldners ausgeschieden, begibt man sich auf das weite Feld der Fiktionen, die zur Klärung des Wesens der Rechte nichts beizutragen vermögen.

Ebensowenig kann die Meinung Windscheids[9]) befriedigen, der Gläubiger beherrsche die Leistungshandlung des Schuldners. Der Wille des Schuldners sei insoweit der Herrschaft des Gläubigers unterworfen.
Der Wille ist ein entscheidender Teil der Persönlichkeit. Ist er, wenn auch in begrenztem Maße, der Herrschaft eines Dritten unterworfen, wird damit die ganze Persönlichkeit des Schuldners tangiert. Unterworfenheit des Willens würde also Unterworfenheit der Persönlichkeit und, da sich Persönlichkeit und Person nicht trennen lassen, Unterworfenheit der ganzen Person bedeuten. Daß ein solches Recht einer Person an einer anderen mit der heutigen Auffassung vom Menschen nicht zu vereinbaren ist, haben wir schon oben dargetan. Der Mensch ist lediglich der Rechtsordnung unterworfen, nicht aber einem anderen Menschen, weder ganz noch teilweise[10]).

### 3. Die Forderung als Recht am Leistungsgegenstand

Die Forderung begründet auch kein Recht des Gläubigers am Leistungsgegenstand. Die Pflicht des Schuldners, an den Gläubiger zu leisten, schafft noch keinen Zuordnungswechsel. Dieser erfordert nach dem Willen des BGB grundsätzlich ein besonderes Erfüllungsgeschäft. Solange dieses nicht vorliegt, bleibt der Leistungsgegenstand alleine dem Schuldner zugeordnet. Er allein kann sämtliche Befug-

---

8) Larenz, Schuldrecht I, § 2 II / S.10;
Schönfeld, Rechtsperson, S.244.

9) Windscheid-Kipp, Pandekten II, § 250 / S.1 ff.
Ferner: Cosack-Mitteis, Bürgerliches Recht I, § 17 I / S.40; Hartmann, Obligation, S.31 ff., 37, 37 ff.; Kreß, Schuldrecht I, § 1 Anm.21 / S.10; Oertmann, Komm. zum BGB, Schuldrecht, Einleitung, S.8; AcP 123, S.148.
Unklar ist die Stellungnahme Lehmanns. In Enneccerus-Lehmann (Schuldrecht § 1 IV 3 / S.7) ist er der Ansicht, die Forderung habe streng genommen keinen Gegenstand. Im Allgemeinen Teil (§ 12 I 1a / S.76,77) rechnet er die Forderung zu den Herrschaftsrechten. Die Herrschaft bestehe darin, daß der Schuldner dem Gläubiger zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sei. In § 12 I 2 / S.80 nennt er als Gegenstand der im subjektiven Recht liegenden Macht den beherrschten Willen anderer Personen.

10) Vgl. Anm.8.

nisse ausüben, die sich aus der Zuordnung ergeben. Dritte, auch der Gläubiger, sind von jeglicher Einwirkung ausgeschlossen. Der Schuldner kann die geschuldete Sache zerstören, ohne daß es ihm irgendjemand verbieten könnte. Er kann sie auch rechtswirksam veräußern. In beiden Fällen verletzt er zwar rechtswidrig seine Pflicht gegenüber dem Gläubiger, im Verhältnis zu Dritten handelt er aber, weil die geschuldete Sache ihm zugeordnet ist, durchaus rechtmäßig.

Der Gläubiger hat auch bei Verträgen, die auf Dienstleistung gerichtet sind, kein Recht an der Dienstleistung.

a) Abzulehnen ist auch die Meinung Dulckeits[11]), das Schuldverhältnis weise den Leistungsgegenstand im Innenverhältnis bereits dem Gläubiger zu eigen zu und gewähre ihm ein relatives dingliches Recht am Leistungsgegenstand. So sei der Käufer einer Sache auch vor Übereignung im Innenverhältnis Eigentümer der Sache, der Dienstberechtigte sei bereits vor Erbringung der Dienste Inhaber der versprochenen Leistung, die durch das Versprechen bereits geistige Realität erlangt habe.
Dulckeit geht bei seiner Untersuchung von der Regelung des römischen und des deutschen Rechts aus[12]). Das klassische römische Kaufrecht knüpfe den Rechtsübergang zwar an die Tradition, mache ihn aber von der schuldrechtlichen causa der Tradition abhängig. Das deutsche Recht jedoch lasse den Rechtserwerb bereits im schuldrechtlichen Vertrag vor sich gehen; wegen der Publizitätsfunktion des Besitzes oder Bucheintrags wirke die Rechtsübertragung vor der Tradition oder Eintragung aber nur im Innenverhältnis. Der Sache nach falle die Regelung des deutschen Rechts mit der des römischen Rechts insoweit zusammen. Im Ergebnis mache es nur terminologisch einen Unterschied, ob man das im Schuldvertrag erworbene Recht als relatives Eigen oder als bloße Forderung bezeichne. Den strengen Erfordernissen des Begriffs werde freilich nur die Auffassung des deutschen Rechts wirklich gerecht. Denn die Verpflichtung zur Besitzverschaffung und zur Verdinglichung des Rechtes ließe sich rechtslogisch nur so begründen, daß der Gläubiger mit dem Vertragsschluß im Innenverhältnis den Leistungsgegenstand schon erworben habe. Der Inhalt des Vertrags sei selbstgesetztes objektiviertes Recht, weil die Vertragspartner den gemeinsamen Vertragswillen als zugleich fremden Willen nicht mehr einseitig ändern könnten; die Willenseinigung sei rechtlich und moralisch-sittlich verbindlich. Die vertragliche Zusage eines Eigens sei deshalb schon rechtens, das heiße, das versprochene Eigen stehe inter partes und idealiter bereits dem Erwerber zu. Nur weil dieser Zustand auch realiter in der Wirklichkeit hergestellt werden müsse, habe der Veräußerer die Verpflichtung und der Erwerber den Anspruch auf Besitzver-

11) Verdinglichung, S.7 ff., 32 ff., 51 ff.
12) A.a.O. S.32 ff.

schaffung aus übertragenem Eigen, das sich damit zugleich aus einem relativen in ein absolutes Recht verwandeln würde. Auf andere Weise lasse sich die begriffliche Notwendigkeit einer solchen Pflicht und eines solchen Rechts nicht dartun; allenfalls könne man die Leistungspflicht auf den schwankenden Boden einer subjektiv-moralischen Selbstverpflichtung stützen, die zwar auch im Vertrag enthalten, an sich aber stets einseitig und willkürlich abänderbar sei. Man könnte sie ferner auf den äußeren Zwang der für die einzelne Rechtsperson heteronomen Rechtsordnung gründen, niemals jedoch auf den Vertrag als solchen.
Während das der Forderung zugrundeliegende Eigen ein relatives Recht an der Sache sei, sei die Forderung als solche ein absolutes Recht an der entsprechenden Leistung des Schuldners[13].
Bei der Erklärung des Wesens der Auftrags-, Dienst- und Arbeitsleistungen kommt Dulckeit der Auffassung Savignys ziemlich nahe[14]. Hier würden Leistung und Gegenstand der Leistung, Forderungsinhalt und relatives Eigen, zusammenfallen. Da das relative Eigen an der Leistung als solcher bestehe, werde diese zur Sache. Sie werde von der Person des Verpflichteten gleichsam losgelöst und verwandle sich idealiter in ein Stück der rechtlichen vermögenswerten Außenwelt. An der Leistungshandlung als Sache bestehe ein relatives Eigen, aus dem das dingliche Forderungseigen an der Leistung als solcher, also die Forderung, fließe. Werde die Leistung erbracht, erhalte der Gläubiger zusätzlich ein dingliches Eigen an der verwirklichten Leistung als Sache. Nicht nur sein relatives Eigen an der Leistung als Sache, sondern auch seine Forderung habe sich in ein dingliches Eigen an der realisierten Leistung verwandelt; die Forderung höre also zu bestehen auf und verschwinde im dinglichen Eigen an der Sache vollkommen.

Daß Dulckeits Ansicht über das Wesen der Rechte auf Arbeits-, Dienst- und Auftragsleistungen nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus den Gründen, die wir oben gegen Savignys Meinung vorgebracht haben: Die Leistungshandlung ist eine unmittelbare Äußerung der Persönlichkeit; sie kann von ihr nicht getrennt und zum Objekt der Herrschaft einer anderen Person gemacht werden. Die Ansicht Dulckeits über das Wesen des Rechtes auf Leistung einer Sache ist immerhin nicht denkunmöglich. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber ein Forderungsrecht so gestalten kann, wie Dulckeit es dargelegt hat[15].

---

13) A.a.O. S.51.
14) A.a.O. S.57 ff.
15) Wie sich der Gesetzgeber entscheidet, ist, sind mehrere Lösungen denkmöglich, eine Zweckmäßigkeitsfrage und folgt nicht aus der Logik des Begriffs, wie Dulckeit meint. Vgl. Baur, JZ 52, S.382; Westermann, AcP 152, S.95, 96.

Unser geltendes Recht hat sich anders entschieden. Es unterscheidet nicht zwischen Eigentum im Innenverhältnis, das der Gläubiger mit Vertragsschluß erwirbt, und allwirksamem Eigentum, das der Gläubiger mit der Erfüllung des Vertrags erlangt. Vielmehr hat sich das BGB grundsätzlich für das Abstraktionsprinzip ausgesprochen: Der Gläubiger erwirbt das Recht vom Schuldner erst, wenn der Schuldner mit ihm das vom Schuldvertrag unabhängige Erfüllungsgeschäft tätigt. Ein solches abstraktes Übereignungsgeschäft wäre überflüssig, wenn das BGB der Ansicht wäre, der Gläubiger sei mit Abschluß des Verpflichtungsvertrages im Innenverhältnis schon Eigentümer der geschuldeten Sache. Es hätte sich dann in der Tat mit dem bloßen Besitzübergang begnügen können, um dem Gläubiger auch nach außen die Stellung des Eigentümers einzuräumen. Wenn das BGB zur Eigentumsübertragung aber ein abstraktes, das heißt vom Schuldvertrag losgelöstes Rechtsgeschäft fordert, so bedeutet das, daß erst mit Vollziehung des Übereignungsgeschäftes der Gläubiger das Eigentum erlangt, das er bisher nicht hatte, und der Schuldner das Eigentum verliert, das bisher er alleine hatte[16].

Das bedeutet, daß der Abschluß des Kausalvertrags für den Schuldner lediglich die Verpflichtung begründet, die Sache an den Eigentümer zu übertragen[17]. Die Bedenken, die Dulckeit[18] gegen die Denkmöglichkeit einer Verpflichtung äußert, die nicht aus dem dem Gläubiger im Innenverhältnis bereits zustehenden relativen Eigen entspringt, sind nicht durchschlagend. Die vertragliche Verpflichtung ist zwar auch eine subjektiv-moralische Selbstverpflichtung, aber sie ist es nicht nur. Neben sie tritt eine rechtliche Verpflichtung. Verpflichtet sich eine Person einer anderen zu einer Leistung und werden dabei die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen eingehalten, so hält die Rechtsordnung den Sich-Verpflichtenden an seiner Verpflichtung fest. Sie bestimmt, daß diese Verpflichtung nicht nur eine subjektiv-moralische, sondern eine rechtliche sein solle und der Schuldner unter Vermeidung von Rechtszwang an den Gläubiger zu leisten habe[19]. Moralische Selbstverpflichtung des Schuldners und die Entscheidung der Rechtsordnung, daß diese Verpflichtung eine rechtliche sein soll, sind also die beiden wesentlichen Elemente der vertraglichen Schuldverpflichtung[20].

---

16) Selbst wenn man mit Brandt (Eigentumserwerb und Austauschgeschäft) das Abstraktionsprinzip ablehnen würde, würde der Gläubiger erst mit der Erfüllung der Verpflichtung Eigentum am geschuldeten Gegenstand erwerben, also mit der Besitzübertragung. Vgl. Lange, NJW 52, S. 1366.

17) Vgl. § 433 BGB.

18) A.a.O. S. 35.

19) Westermann, AcP 152, S. 95, 96.

20) Gegen die Ansicht Dulckeits haben sich ausgesprochen:
Baur, JZ 52, S. 381;
Lange, NJW 52, S. 1366;

b) Abzulehnen ist auch die Meinung Brechers[21] über die Rechtsnatur des Forderungsrechtes, die sich teilweise mit der Ansicht Dulckeits deckt. Er wendet sich dagegen, im Schuldverhältnis lediglich die Vorbereitung und Rechtfertigung einer Güterverschiebung zu sehen, also ein Spannungsfeld, das nur um der Abwicklung willen geschaffen sei. Diese Auffassung sei am Barhandkauf orientiert. Von diesem Standpunkt aus könne man im Dauerschuldverhältnis nur die graduell verschiedene Sonderform der Aneinanderreihung wiederholter Erfüllungspflichten sehen. Nur zögernd werde ihm, vom Einzelfall ausgehend, eine qualitative Eigenständigkeit zuerkannt. In Wahrheit zeige der Vergleich zwischen Schuld- und Dauerschuldverhältnis eine noch innerhalb des BGB stehende Variante zwischen allgemeinem und Sonderprivatrecht. Der Sondercharakter des Dauerschuldverhältnisses sei aber gar nicht so speziell, vielmehr repräsentiere er das Schuldverhältnis schlechthin: Wie im Dauerschuldverhältnis würden auch im Schuldverhältnis unter den Parteien generelle bindende Regelungen getroffen, die lex contractus. Die Parteien würden über einen von ihnen verschiedenen Teil der Wirklichkeit eine gegenständliche Ordnung schaffen und darüber eine gemeinsame Innenherrschaft errichten, wie auch der Wunsch, beiderseits an dem Gegenstand zu partizipieren, Anlaß zu der Vereinbarung sei. Solche Fälle gemeinsamer Teilhabe würden die Organisationsvereinbarungen über Aufteilung von Nutzung und Restherrschaft schaffen, die sich etwa bei Miete, Pacht und Darlehen fänden. Aber auch die Verträge über die Ausnutzung der Arbeitskraft seien hierunter zu fassen. Der Vertrag diene der Vergemeinschaftung dieser Kraft, die dabei vergegenständlicht als objektive Personenschicht gedacht würde. Es sei von sekundärer Bedeutung, ob mehr ein Ausgleich divergierender Interessen (Dienstvertrag), mehr eine teilweise Interessenunterordnung (Arbeitsvertrag) oder eine Zusammenfassung gleichgerichteter Interessen (Gesellschaft) stattfinde. Wesentlich sei, daß überall der Gedanke der Nutzung anklinge als Auswertung der Arbeitskraft in der Zeit, aufsteigend von der mehr partiell-mittelbaren des Dienstberechtigten über die umfassende des Arbeitgebers zu der gemeinsamen und beiderseitigen der Gesellschaft. Aus dieser gemeinsamen Innenherrschaft kraft der lex contractus erwüchsen der Leistungsanspruch und die übri-

---

Larenz, Schuldrecht I, § 2 II, S.10 Anm.3, S.11;
Westermann, AcP 152, 93, der darauf hinweist, daß Dulckeit für die Gattungs- und Geldschuld keine Lösung gegeben habe.
Für die Ansicht Dulckeits sind eingetreten:
Ballerstedt in Kunkel-Larenz-Ballerstedt, Gerhard Dulckeit als Rechtshistoriker, Rechtsphilosoph und Rechtsdogmatiker, S.33 ff., 50 ff.;
Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 79 C Anm.22 / S.466.

21) Festschrift für Schmidt-Rimpler, 1957, S.196 ff.

gen Ansprüche des Organisationsverhältnisses. Diese Ansprüche seien wiederum Organisationsformen, die sich erneut in speziellere untergliedern und sich dabei dem Idealbild der Forderung parabolisch nähern würden.
Das am Dauerschuldverhältnis entwickelte Modell passe auch für die auf Abwicklung gerichtete Kausalvereinbarung. Hier bekomme zwar die Beendigungsfunktion zentrale Bedeutung, während der ursprüngliche Gehalt an gegenständlicher Ordnung auf ein Minimum zusammenschrumpfe. Man bedürfe jedoch beim Zuordnungswechsel des Rückgriffs auf den Teilhabercharakter des Schuldverhältnisses. Die Gemeinsamkeit der Rechtsmacht sei vor der Vereinzelung, wie die Geschichte des Eigentums lehre. Beim Übergang vom Herrschaftsbereich des einen in den des anderen Rechtsgenossen müsse der Rechtsgegenstand vorübergehend doppelter Zuordnung unterworfen werden, ähnlich wie das Holz bei der Weitergabe beim Stafettenlauf. Die Rechtskreise von Erwerber und Veräußerer stünden sich zunächst fremd gegenüber; erst nachdem das Eigentum in die Gemeinschaft eingebracht sei, vermöge es durch Ausgliederung in die Alleinzuständigkeit des Erwerbers zu gelangen. Nur auf diese Weise könne die Kontinuität trotz des Personenwechsels gewahrt bleiben. Andernfalls müßte der Gegenstand erst preisgegeben und dann wieder angeeignet werden. Die Vorstellung, die Zuständigkeit könne unter den gesetzlichen Voraussetzungen unvermittelt umschlagen, sei zu normativistisch; der Parteiwille werde dabei nur als Tatbestandselement, nicht als Wirkungsgrund der Zuordnung behandelt. Wolle man eine Sache von einer Kiste in eine andere schaffen, so müsse man die Sache herausnehmen oder die aneinanderstoßenden Seitenwände niederlegen. Sei das erstere nicht möglich und scheue man das zweite, weil man den restlichen Inhalt nicht gefährden wolle, so müsse man eine Schleuse bauen. Diese Schleuse sei das kurzfristige Schuldverhältnis. Auch es verteile intern Nutzungsbefugnis und Restrecht, nur daß sich die Rechtslage inter partes und die objektive Rechtslage in der Nutzungsbefugnis, nicht im Eigentum decken würden. Der Verkäufer sei sowohl nach außen wie nach innen zunächst noch nutzungsbefugt; der Erwerber sei aber im Innenverhältnis Eigentümer, womit man von einem anderen Ausgangspunkt aus zum relativen Eigen von Dulckeit stoße.
Brechers Ansicht vom Wesen der Verträge, die die Ausnutzung der Arbeitskraft zur Folge haben, erweckt schon die gleichen Bedenken wie die Auffassungen von Savigny und Dulckeit. Von einer Vergemeinschaftung der Arbeitskraft in Arbeits-, Dienst- oder Gesellschaftsverträgen kann keine Rede sein. Die lex contractus schafft die Verpflichtung, die Arbeitskraft dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen, aber sie teilt sie nicht zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner auf. Sie kann sie gar nicht aufteilen, ohne das Wesen der Persönlichkeit anzutasten. Sie kann nicht von ihr geschieden und einem anderen mitunterworfen werden, wenn man nicht die Auffassung, daß niemand Sklave eines anderen

sein kann, aufgeben will. Brecher zieht, wenn auch beschwichtigend, diese Folgerung: Dem Gläubiger sei eine gewisse Macht über den Schuldner[22] gegeben. Sie liege aber auf einer anderen Ebene als die Beherrschung einer körperlichen Sache. Sie sei personalisierte Herrschaft und ergreife nur die äußere, dem Rechtsverkehr zugewandte Personenschicht; sie gehöre mehr dem Sinnzusammenhang des Rangverhältnisses an als dem des Besitzes und der Innehabung. Aber Brechers Beschwichtigungsversuche überzeugen nicht. Die äußere Personenschicht läßt sich von der inneren zwar unterscheiden, aber nicht trennen. Wer ein Recht des Gläubigers an der äußeren Personenschicht anerkennt, erkennt damit ein Recht an der Person als solcher an, das wie bei körperlichen Sachen auf Besitz und Innehabung geht.
Überhaupt ist Brechers Vorstellung von der lex contractus anfechtbar. Deshalb kann auch seine Auffassung von den Verträgen auf Überlassung eines Vermögensgegenstandes, wie etwa Miete, nicht gebilligt werden. Zwar ist seine Ansicht

---

22) Das gilt nach Ansicht Brechers nicht nur für das subjektive Recht auf Arbeitsleistung, sondern für alle Schuldverhältnisse. Jede Schuld gehe ihrem ursprünglichen, noch nicht durch das Haftungsdenken verfälschten Sinne nach auf die Verantwortung der Person. Jeder Vermögensbestandteil gehöre zum Willensbereich seines Herrn und sei nur durch diesen beherrschbar. Insofern sei jedem Gläubiger eine gewisse Macht über den Schuldner gegeben (a.a.O. S.221, 222).
Jede Schuld geht zwar auf Verantwortung der Person, was geradezu das Wesen der Verpflichtung ist. Jedoch verfälscht das Haftungsdenken diese Verantwortlichkeit nicht. Die Vermögenshaftung wurde deshalb in den Vordergrund geschoben, weil man erkannte, daß Verpflichtung der Person nicht Unterworfenheit der Person bedeutet, und deshalb dem Gläubiger statt des Zugriffs auf die Person die Möglichkeit des Zugriffs auf das Vermögen eröffnen wollte. Der Zugriff auf das Vermögen setzt nicht die Willensunterworfenheit des Schuldners unter den Willen des Gläubigers voraus. Vielmehr erfolgt der Zugriff durch die Rechtsordnung, die die alleinige Zuordnung der vermögenswerten Gegenstände an den Schuldner belastet, indem sie dem Gläubiger ein Recht am einzelnen Vermögensgegenstand (Pfändungspfandrecht) einräumt oder die ganze Vermögensmasse beschlagnahmt (Konkurs). Direkter Zwang gegen die Person wird im Vollstreckungsverfahren nur in den Fällen der Erzwingung einer unvertretbaren Handlung angewendet (§ 888 ZPO). Der Zwang gegen die Person ist aber ebenfalls ein solcher der dem Schuldner übergeordneten Rechtsordnung, nicht des gleichgeordneten Gläubigers.

bezüglich derjenigen schuldrechtlichen Verträge, die sich auf ein außerhalb der Person liegendes Gut beziehen, keineswegs denkunmöglich. Das geltende Recht hat sich aber offensichtlich anders entschieden. Es war dazu auch berechtigt, da es sich bei der Frage, wie das Schuldverhältnis gestaltet werden soll, um eine reine Zweckmäßigkeitsfrage handelt. Nach dem Willen des BGB soll der schuldrechtliche Vertrag zwischen den Parteien keine eigene, selbständige Rechtsordnung schaffen. Vielmehr soll der Vertrag lediglich Bestandteil des objektiven, für sämtliche Rechtsgenossen geltenden bürgerlichen Rechtes sein. Das bürgerliche Recht aber läßt eine Zuordnungsänderung, auch im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander, nicht schon mit dem Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages eintreten, sondern läßt es bei einer Verpflichtung des Schuldners bewenden, die Zuordnungsänderung herbeizuführen. Erst mit der Erfüllung der Verpflichtung tritt die Zuordnungsänderung ein. Brechers Ansicht[23] findet auch keine Stütze in dem Argument, daß der Schuldner nur einer Ordnung verpflichtet sein könne, die vor seiner Pflicht bestehe, nämlich der Ordnung im Innenverhältnis der Parteien, aus der erst die Forderung des Gläubigers fließe. Es ist richtig, daß der Schuldner einer Ordnung, die vor der Pflicht ist, verpflichtet ist. Diese Ordnung ist die Rechtsordnung, die den Versprechenden an seinem Versprechen festhält und seine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu einer rechtlichen macht.

Aus alledem ergibt sich, daß auch Brechers Auffassung vom Wesen der kurzfristigen, auf Abwicklung gerichteten Schuldverhältnisse nicht richtig sein kann. Der Kaufvertrag begründet keine Teilhabe an der Sache derart, daß dem Verkäufer nach innen und außen die Nutzung, dem Käufer aber im Innenverhältnis schon das Eigentum zustehen soll. Er begnügt sich vielmehr unter anderem damit, den Verkäufer zur Übereignung an den Käufer zu verpflichten[24]. Weiterhin ist gegen Brecher einzuwenden, daß keinesfalls das kurzfristige Schuldverhältnis nötig ist, um bei der Eigentumsübertragung die Herrenlosigkeit der Sache für eine logische Sekunde zu verhindern. Das BGB hat Schuldvertrag und Übereignungsgeschäft geschieden. Die Eigentumsübertragung erfolgt unabhängig davon, ob ein Schuldverhältnis besteht. Die rechtsgrundlose Übereignung unterscheidet sich nicht von der Übereignung, der ein Kausalgeschäft zugrundeliegt. Auch bei ihr wird die Sache während der Übertragung für keine Sekunde herrenlos. Allein dies vermögen Brechers Beispiele sehr instruktiv darzutun. Sie beweisen lediglich, daß beim Zuordnungswechsel die Sache während einer logischen Sekunde noch dem Veräußerer und schon dem Erwerber zugeordnet sein muß[25].

---

23) A.a.O. S.205.

24) Vgl. § 433 Abs.1 BGB.

25) Vgl. oben § 5 VI 3c / S.101.

## 4. Die Leistungspflicht des Schuldners als Ausgangspunkt der weiteren Betrachtung

Wir sind zum Ergebnis gekommen, daß die Forderung dem Gläubiger weder ein Recht an der Person noch am Willen noch an der Leistungshandlung des Schuldners gibt und auch kein Recht am Leistungsgegenstand darstellt.
Bei unseren bisherigen Untersuchungen haben wir weiterhin gefunden, daß die Stellung des Schuldners auf der Passivseite des Forderungsrechts in einer von der Rechtsordnung auferlegten Pflicht besteht, an den Gläubiger zu leisten. Beim Vertrag haben wir diese Pflicht darin gesehen, daß die Rechtsordnung den Schuldner an seiner subjektiv-moralischen Selbstverpflichtung festhält und die Pflicht so zu einer rechtlichen macht. Bei den Schuldverhältnissen kraft Gesetzes entfällt die der vertraglichen Verpflichtung innewohnende subjektiv-moralische Selbstverpflichtung. Sie statuieren eine gesetzliche Verpflichtung des Schuldners ohne Rücksicht auf seinen Willen. Neben dieser gesetzlichen Leistungspflicht kann eine sittliche einhergehen.
Wir wissen zwar, worin die Stellung des Schuldners im Schuldverhältnis besteht; das Wesen der Gläubigerstellung haben wir noch immer nicht gefunden. Ein Teil der Lehre sieht das Wesen der Gläubigerstellung allein im begünstigenden Reflex der Rechtsnorm, die den Schuldner zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet[26]). Andere wollen sich mit der bloßen objektivrechtlichen Verpflichtung des Schuldners noch nicht begnügen. Sie verlangen, daß das Gesetz dem Gläubiger zusätzlich einen Anspruch oder eine Klagemöglichkeit gegen den Schuldner für den Fall der Nichterfüllung gibt[27]).
Windscheid, der im subjektiven Recht eine Willensherrschaft des Gläubigers sieht, nimmt an, daß das Gesetz dem Gläubiger den Rechtsbefehl anheimgebe, und damit den Schuldnerwillen dem Gläubigerwillen unterwerfe[28]) - eine Lehre,

---

26) So ein Teil der Anhänger der Imperativentheorie:
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S.51, 105 ff.;
Henle, Bürgerliches Recht I, S.6, 7;
Leonhard, Schuldrecht I, S.11, 13 ff.;
Oertmann, JherJb 31, S.443, 463, anders - im Sinne Windscheids - AcP 123, 147;
Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht, S.74.

27) Vgl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S.133, 175 ff., 216 ff., 247;
Kelsen, Reine Rechtslehre, S.134; 139 ff.;
Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S.155.

28) Vgl. die Zitate in Anm.9.

deren Konsequenz wir schon abgelehnt haben.
Die wohl herrschende Lehre, die im Forderungsrecht kein Herrschaftsrecht mehr sieht, definiert es als Recht des Gläubigers gegen den Schuldner auf die Leistung[29], als das Anrecht des Gläubigers, die Leistung vom Schuldner zu bekommen und sie zu behalten[30]. Von einem Anrecht sprechen auch Stampe[31] und von Lübtow[32]. Allerdings verstehen Stampe und von Lübtow unter "Anrecht" nicht das in der Forderung enthaltene Recht des Gläubigers. Sie wollen vielmehr das "Anrecht" von der Forderung lösen und ihm die entscheidende Rolle zuweisen, die in unserem Rechtsdenken die Forderung spielt. Das "Anrecht" sei ein subjektives Recht, das allerdings keine Zwangsbefugnis enthalte. Es bestehe in dem von der Rechtsordnung anerkannten Interesse des Berechtigten, einen Gegenstand empfangen und behalten zu dürfen. Das "Anrecht" sei entpersönlicht, der Empfangnahmeeffekt objektiviert. Sein Träger sei bloßer Empfänger, denn es werde nicht das Tun einer bestimmten Person erstrebt, sondern eine bestimmte Empfangnahme bezweckt. Das "Anrecht" sei weder ein obligatorisches noch ein dingliches Recht; es stehe über beiden Gruppen. Es müsse begrifflich vom Zwang getrennt werden, könne aber trotzdem zwangsweise durchgesetzt werden. Die Mittel zur zwangsweisen Durchsetzung könnten schuldrechtlicher und sachenrechtlicher Art sein. Das schuldrechtliche Mittel sei das Forderungsrecht, der Leistungsanspruch, das sachenrechtliche das beschränkte dingliche Recht. Dieses wirke absolut, jenes relativ.

Wenn man in der Gläubigerstellung nur den Reflex der den Schuldner verpflichtenden Rechtsnorm sieht, kann man damit nicht erklären, wieso der Gläubiger

---

29) Bärmann, Komm. zum WEG, Einleitung, S. 142;
Crome, Bürgerliches Recht II, § 138 I / S. 3, 4;
wohl auch Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 1 IV 3 / S. 7 (vgl. Anm. 9);
Hedemann, Schuldrecht, § 4 I / S. 24;
Kohler, Bürgerliches Recht II, § 4 / S. 10 ff.;
Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 10, 11;
Schönfeld, RG-Praxis II, S. 245;
Sohm, Grünhuts Z 4, 457 ff.; Subpignus, S. 10 ff.;
JherJb 73, S. 295;
Westermann, Sachenrecht, § 1 II 3 / S. 4.

30) So Siber, Schuldrecht, S. 7, 8;
Larenz, Schuldrecht I, § 2 II / S. 12, 13.

31) Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts, 1924, S. 37 ff.

32) Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, I S. 330, 331.

die Leistung fordern, Stundung gewähren und die Forderung veräußern kann. Denn wenn im Forderungsrecht nur das objektive Recht wirkt, ist es lediglich Sache des objektiven Rechts, für die Erfüllung zu sorgen, die Stundung zu gewähren oder einen anderen zu begünstigen[33]). Die Lehre, die neben der verpflichtenden Norm noch zusätzlich einen Anspruch gegen den Schuldner oder die Klagemöglichkeit zur Geltendmachung der Normwidrigkeit fordert, hat diese Schwächen zum Teil erkannt. Sie verläßt jedoch das Gebiet des subjektiven Rechtes und verlegt den Schwerpunkt auf den Rechtsschutz; sie sagt über das Wesen des Forderungsrechtes ebensowenig aus wie die andere Meinung. Auch sie kann nicht erklären, wieso der Gläubiger die Forderung veräußern oder sie stunden kann[33]).
Die Auffassung Windscheids begegnet diesen Bedenken nicht. Nach ihr gibt die Rechtsordnung dem Willen des Gläubigers den den Schuldner verpflichtenden Rechtsbefehl anheim und unterwirft so dem Gläubiger den Willen des Schuldners. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergibt sich aus ihrer Folge. Der Schuldner kann nicht dem Gläubiger, einer Privatperson, untergeordnet sein, sondern nur der Rechtsordnung. Dazu kommt, daß die Rechtsordnung ihre Rechtsbefehle nicht beliebig veräußern kann. Diese sind Mittel der Rechtsordnung zur Regelung des menschlichen Zusammenlebens. Sie gehören somit nicht in die Hände einer Privatperson; nur als Bestandteile der Rechtsordnung haben sie verbindliche Kraft.

Die Lehre, die im Forderungsrecht ein Recht auf die Leistung sieht, umschreibt zwar die Gläubigerstellung zutreffend, eine Definition gibt sie aber nicht. Da sich nach dieser Auffassung das Forderungsrecht gegen die Person des Schuldners richtet, hat es streng genommen kein Objekt[34]).

Auf den ersten Blick faszinierend ist die Meinung, die dem "Anrecht", einen Gegenstand empfangen und behalten zu dürfen, den Platz der Forderung einräumen möchte und in der Forderung lediglich ein Mittel zur Durchsetzung dieses "Anrechts" sieht. Einer näheren Nachprüfung hält jedoch auch diese Ansicht nicht stand. Das Gesetz kann ein solches "Anrecht" nicht nach Belieben schaffen; es bedarf dazu eines berechtigenden Anlasses. Ein solcher Anlaß ist zum Beispiel die Verpflichtung eines Schuldners, aber auch die Zuordnung einer Sache zur Verwertung (Pfandrechte). Wenn aber das schuldrechtliche "Anrecht" nur Folge einer Verpflichtung ist, kann ihm nicht die selbständige Bedeutung zukommen, die ihm Stampe und von Lübtow beimessen. Es ist vielmehr das der

---

33) Vgl. Fischer, Rechtswidrigkeit, S.49. Vgl. auch Schönfeld, RG-Praxis II, S.244, der zu Recht darauf hinweist, daß einer Schuld des Schuldners nicht unbedingt eine Forderung gegenüberstehen müsse.

34) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 1 IV 3 / S.7.

Verpflichtung des Schuldners entsprechende Recht des Gläubigers, also das Anrecht im Sinne von Siber und Larenz, das in seinem Bestande vom Bestehen der Schuldverpflichtung abhängig ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus § 275 BGB: Wenn der Schuldner von seiner Leistungspflicht frei wird, erlischt auch das Anrecht des Gläubigers auf die Leistung.
Was ist die Rechtsnatur dieses Anrechts?

### 5. Die Lösung: Die Forderung als Zuordnung einer Erwerbsaussicht

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Schuldner zur Leistung des geschuldeten Gegenstandes beziehungsweise der geschuldeten Dienstleistung, also des Leistungsgegenstandes verpflichtet. Die Rechtsordnung hält ihn an der Verpflichtung fest. Erfüllt er nicht, eröffnet das Gesetz dem Gläubiger die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung. Das bedeutet, daß der Schuldner eine rechtlich relativ gesicherte Aussicht hat, den Leistungsgegenstand zu erlangen. Diese Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes ist, wenn der Leistungsgegenstand Vermögenswert hat, ein vermögenswertes, unkörperliches Gut, denn sie ist geeignet, ein wirtschaftliches Interesse des Menschen zu erwecken und zu befriedigen. Von den anderen Immaterialgütern unterscheidet sich die Aussicht auf die Erlangung des Leistungsgegenstandes lediglich dadurch, daß jene, wie auch die Sachgüter, eine von der Rechtsordnung unabhängige Existenz haben, während diese eine Schöpfung der den Schuldner verpflichtenden Rechtsnorm ist.
Die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes entsteht zwar mit der Verpflichtung des Schuldners, aber ein Gut des Gläubigers ist sie damit noch nicht. Das Gut ist vielmehr ein Gut der Rechtsordnung, die es allerdings, weil sie den Schuldner zugunsten des Gläubigers verpflichtet hat, nur zugunsten des Gläubigers nutzen könnte. Die Rechtsordnung will aber das Gut nicht selbst zugunsten des Gläubigers nutzen, vielmehr möchte sie ihm das Gut zur Befriedigung seiner Interessen überlassen. Sie teilt es ihm deshalb zu. Das gesetzliche Mittel der Güterzuteilung ist die Zuordnung. Es besteht kein Grund, diese Erkenntnis nicht auch für das Schuldrecht zu verwerten. Wir kommen deshalb zu dem Ergebnis, daß die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes zum Gut des Gläubigers und damit zu seinem Recht wird, indem ihm die Rechtsordnung diese Aussicht zuordnet[35]). Da die Rechtsordnung die Interessen des Gläubigers an dem

35) Die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes ist also das Gut, das dem Gläubiger zugeordnet wird, nicht das Forderungsrecht als solches. So aber Wieacker, DRW 41, S. 61 ff.; Westermann, Sachenrecht, § 2 II 2; Larenz, Schuldrecht I, § 29 III / S. 320, 321; Eichler, Institutionen I, S. 144 ff.; zustimmend wohl auch von Caemmerer, Festschrift für Rabel, 1954,

Gute umfassend befriedigen möchte, wählt sie dieselbe Zuordnungsform, die sie zur Gewährung des Eigentums und der Immaterialgüterrechte gebraucht, nämlich die umfassende Zuordnung, die Zuordnung zu eigen.
Das Forderungsrecht ist also die umfassende Zuordnung der Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes an den Gläubiger. Es ist somit nicht ein bloßes Anrecht, sondern ein echtes subjektives Recht an einem Gute.

Unser Ergebnis gibt auch Auskunft darüber, ob man von einem Eigentumsrecht an der Forderung[36]) sprechen kann, wie es verschiedentlich geschieht. Da das Forderungsrecht in der Zuordnung der Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes an den Gläubiger besteht, kann es ein Eigentum an der Forderung als einer Beziehung einer Person zu einem Gute ebensowenig geben wie ein Eigentumsrecht am Sacheigentum. Man kann allenfalls vom Eigentum an dem zugewiesenen Gut, der Erwerbsaussicht, sprechen, weil dieses dem Gläubiger, wie dem Eigentümer die Sache, umfassend zugeordnet ist. Man muß sich aber darüber klar sein, daß sich die Zuordnung der Erwerbsaussicht in ihrer weiteren Ausgestaltung erheblich vom Sacheigentum unterscheidet. Man sollte deshalb mit der herrschenden Lehre die Bezeichnung Eigentum dem Sacheigentum vorbehal-

---

I S.355; Boehmer, JZ 56, S.733.
Vgl. auch Fischer (AcP 117, S.177), der im Beziehungsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wegen seiner wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit ein wirtschaftliches Gut sieht.
Die gesamte herrschende Lehre sieht im Forderungsrecht einen Gegenstand. Es mag zulässig sein, ein Recht als Gegenstand zu bezeichnen, da es Gegenstand rechtlicher Verfügungen sein kann. Ein Gut ist es aber sicherlich nicht, da es lediglich eine formale rechtliche Beziehung einer Person zu einem Gute darstellt.

36) Vgl. Bähr, JherJb 1, S.400, 401, 405;
Dnistrjanskyi, JherJb 78, S.125;
O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, S.367;
Leonhard, Schuldrecht I, S.60 ff., 662.
Oertmann (AcP 123, S.145; Kommentar zum BGB, Schuldrecht, Einleitung, S.1, 2) spricht von einem absoluten Recht an der Forderung und einem relativen Recht auf die Leistung.
Löbl (AcP 129, S.297) spricht von Rechtszuständigkeit. Er hat die Lehre sehr beeinflußt, die von Zuordnung der Forderung spricht (vgl. die in Anm. 35 zu Beginn Genannten). Die Frage der Rechtszuständigkeit stellt sich aber bei jedem Recht. Sie sagt über seine Struktur nichts aus.

ten, aber daran denken, daß die rechtliche Struktur des Eigentumsrechtes, des Immaterialgüterrechtes und des Forderungsrechtes jeweils dieselbe ist. Die Forderung ist also kein relatives, sondern ein absolutes Recht.

## III. DIE RECHTSWIRKUNGEN DER ZUORDNUNG

### 1. Die Nutzung der Erwerbsaussicht

Inhaltlich der umfassenden rechtlichen Zuordnung im subjektiven Sinn gehört die Erwerbsaussicht umfassend und allein dem Gläubiger. Dieser wird dadurch in die Lage versetzt, die Erwerbsaussicht auf jede mögliche Art und Weise zu nutzen.
Er nutzt sie vor allem dann, wenn er, der auf Grund der Zuordnung allein zuständige Empfänger, die geschuldete Leistung in Empfang nimmt.
In der Regel kann er die Erwerbsaussicht auch noch anderweitig nutzen: Er kann sie veräußern oder belasten[37].

### 2. Zuordnung und Leistungsanspruch

a) Der Schuldner mißachtet, wenn er nicht bei Fälligkeit an den Gläubiger leistet, den Leistungsbefehl der Rechtsordnung und verletzt dadurch die dem Gläubiger zugewiesene Erwerbsaussicht. Das Gesetz überläßt es dem Gläubiger, für die Verwirklichung des Forderungsrechtes zu sorgen. Es hat dazu einen Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt, mit dem er den Schuldner zur Erfüllung der gesetzlichen Leistungspflicht anhalten kann, den Leistungsanspruch.
Seinem Inhalt nach ist der Leistungsanspruch ein Durchsetzungsanspruch. Mit seiner Hilfe soll der Gläubiger dem rechtswidrigen Verhalten des Schuldners entgegentreten und diesen veranlassen, den dem Willen der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herbeizuführen. Was der Wille der Rechtsordnung ist, ergibt

---

37) Die Möglichkeit, die Forderung zu übertragen, ist nach geltendem Recht grundsätzlich gegeben. Sie entfällt nur, wenn es sich um höchstpersönliche Forderungsrechte handelt oder die Übertragung kraft Gesetzes oder durch vertragliche Abrede ausgeschlossen ist. Die grundsätzliche Abtretbarkeit vermögenswerter Forderungen ist zu billigen. Dem Schuldner ist es im allgemeinen gleichgültig, an welchen Gläubiger er letztlich zu leisten hat. Man kann sagen, daß seine gesetzliche Verpflichtung in der Regel dahin geht, an den Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger zu leisten.

sich aus der Forderung, nicht erst aus dem Leistungsanspruch. Dieser begründet keine Pflicht des Schuldners, sondern setzt eine solche voraus. Er ist also, wie die übrigen Durchsetzungsansprüche, formaler, instrumentaler Natur.

b) Aus der eben aufgezeigten Schutz- und Durchsetzungsfunktion des Leistungsanspruches ergibt sich, daß er dem Gläubiger erst zur Verfügung stehen kann, wenn die Verwirklichung des Forderungsrechts in Gefahr ist, also wenn der Schuldner entgegen dem gesetzlichen Leistungsbefehl nicht leistet, obwohl er soll. So hat der Gläubiger vor Fälligkeit der Leistung nicht das Recht, vom Schuldner die Leistung zu verlangen; er ist aber Inhaber des Forderungsrechts, nämlich der ihm zugewiesenen Aussicht auf Erwerb des Leistungsgegenstandes. Auch wenn der Schuldner bei Fälligkeit sofort leistet, hat der Gläubiger lediglich das Recht zur Empfangnahme der Leistung, aber keinen Anspruch gegenüber dem Schuldner auf Leistung. Anspruch und Forderung sind also nach dem Gesagten keineswegs identisch[38]).
Die gegenteilige Ansicht ist dem aktionenrechtlichen Denken verhaftet. Sie sieht das Forderungsrecht nur in seiner Richtung gegenüber dem Schuldner, sie

---

38) Die herrschende Lehre unterscheidet nicht zwischen Forderungsrecht und Anspruch, obwohl sie den Unterschied zwischen dem Recht und seiner Durchsetzung sieht. Ihr genügt für die Bezeichnung des Forderungsrechts als Anspruch, daß es gegen den Schuldner gerichtet ist.
Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil II, § 222 II 2, S.1365; vgl. auch Allgem. Teil I, § 73 I 2 Anm.5 / S.440;
Erman-Groepper, Komm. zum BGB, § 194, Bem.3;
Hedemann, Schuldrecht, S.45, 46;
Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S.5 ff.;
Larenz, Schuldrecht I, § 2 III / S.15;
Lehmann, Allgem. Teil, § 13 II 2b / S.87;
Palandt-Danckelmann, Komm. zum BGB, § 194, Bem. 1a;
R.Schmidt, Allgem. Teil, S.28.
Anders aber: Dernburg, Bürgerliches Recht I, § 42, Anm.5;
Langheineken, Anspruch und Einrede, S.24;
Oertmann, Komm. zum BGB, Allgem. Teil, Bem. 2a vor § 194;
Schuldrecht, Einleitung, S.2, 3;
Sohm, Gegenstand, S.30, Anm.18;
Staudinger-Coing, Komm. zum BGB, § 194, Bem.2;
v. Tuhr, Allgem. Teil I, S.242.
Eindeutig im Sinne des Textes Raiser (JZ 61,466), der im Anspruch ebenfalls einen nur instrumentalen Rechtsbehelf sieht.

sieht aber nicht das materiale Element des Rechtes, das dem Gläubiger zugewiesene Gut.

c) Das Gesetz eröffnet dem Gläubiger mit Gewährung des Leistungsanspruchs die Möglichkeit, die Leistung anzufordern. Es zwingt ihn nicht dazu. Deshalb kann der Gläubiger vom Einfordern der Leistung für immer oder zeitweise Abstand nehmen. Er kann sich hierzu auch durch Vertrag mit dem Schuldner verpflichten. Bei einem vertraglichen Verzicht des Gläubigers ist aber immer zu prüfen, ob er sein Forderungsrecht aufgeben oder lediglich auf den Durchsetzungsanspruch verzichten möchte. Im letzteren Fall bleibt das Schuldverhältnis und damit der Rechtsgrund für eine vielleicht noch erfolgende Leistung des Schuldners bestehen, im ersteren Falle entfällt das Schuldverhältnis.

d) Vom Leistungsanspruch zu unterscheiden sind die Schadensersatz- und Rückgewähransprüche, die das Gesetz dem Gläubiger bei einer vom Schuldner zu vertretenden Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung der Verbindlichkeit gegen den Schuldner gewährt. Das Gesetz ersetzt oder erweitert in diesen Fällen die Erwerbsaussicht, also das Forderungsrecht des Gläubigers, durch eine andere Erwerbsaussicht. Zur Durchsetzung dieses neuen Forderungsrechts steht dem Gläubiger wieder ein Leistungsanspruch zur Verfügung.

### 3. Das Forderungsrecht und der Ausschluß Dritter

Das Gesetz ordnet allein dem Gläubiger die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes zu. Dritte sind deshalb von dem Gute ausgeschlossen. Diese Zuordnung ist, wie jede gesetzliche Zuordnung, von allen Rechtsunterworfenen zu achten[39]), da sie eine Entscheidung der für jedermann verbindlichen Rechtsordnung darstellt. Mißachten die ausgeschlossenen Dritten die gesetzliche Zuordnungsentscheidung und greifen sie in die Forderung ein, so machen sie sich einer Rechtsverletzung schuldig und setzen sich Durchsetzungsansprüchen entsprechend § 1004 BGB und Ausgleichsforderungen nach §§ 823 Abs. 1, 812 BGB aus.
Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nicht jede Handlung eines Dritten, die die Erwerbsaussicht des Gläubigers vereitelt oder beeinträchtigt, eine rechtswidrige Verletzung des Forderungsrechts darstellt. Wir haben oben schon darauf

---

39) Neuner (Privatrechtsverhältnisse, S. 70 ff., 134, 149 ff.) spricht von einer allgemeinen Bürgerpflicht, vom Gesetz geschaffene Rechtsverhältnisse zu achten. Ähnlich Staub, ArchBR 5, S. 15, 19; Windscheid, actio, S. 19.

aufmerksam gemacht, daß die Erwerbsaussicht des Gläubigers die Folge der Verpflichtung des Schuldners ist. Die Verpflichtung ihrerseits ist Folge des Leistungsbefehls, der nur an den Schuldner gerichtet ist. Dritte will er nicht binden. Ferner begründet der Leistungsbefehl nur ein Leistensollen des Schuldners, läßt aber die Zuordnung des Leistungsgegenstandes an den Schuldner unberührt. Daraus folgt, daß ein Dritter sich keiner Verletzung des Forderungsrechts schuldig macht, wenn er den Schuldner zu einer Pflichtwidrigkeit gegenüber dem Gläubiger veranlaßt oder auf den Leistungsgegenstand einwirkt, mag dadurch auch die Aussicht des Gläubigers auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes erlöschen. Der Gläubiger hat also keine Rechte gegenüber dem Dritten, der vom pflichtwidrig handelnden Schuldner die dem Gläubiger geschuldete Sache erwirbt oder der die geschuldete Sache zerstört oder der die Erfüllung einer geschuldeten Dienstleistung durch Tötung oder Verletzung des Schuldners unmöglich macht[40].
Eine Rechtsverletzung liegt also nicht schon dann vor, wenn der Dritte die Erwerbsaussicht des Gläubigers dadurch beeinträchtigt, daß er Rechtslagen herbeiführt, die die Pflichterfüllung durch den Schuldner vereiteln oder erschweren. Eine Verletzung des Forderungsrechts durch einen Dritten ist vielmehr nur dann gegeben, wenn er die gesetzliche Zuordnung der Erwerbsaussicht an den Gläubiger dadurch beeinträchtigt, daß er dessen alleinige rechtliche Zuständigkeit zur Nutzung des zugewiesenen Gutes nicht anerkennt[41].
So mißachtet der Dritte die gesetzliche Zuordnungsentscheidung der Rechtsordnung, wenn er für sich in Anspruch nimmt, Gläubiger des Forderungsrechts zu sein[42]. Man muß in diesem Falle dem Gläubiger zugestehen, dem Dritten gegenüber sein Recht mittels der Feststellungsklage durchzusetzen.
Eine Verletzung des Forderungsrechts liegt ebenfalls vor, wenn sich der Dritte

---

40) Neuner und Windscheid (vgl. Anm. 39) haben diese Einschränkung gesehen.
Ähnlich: Hellwig, Anspruch, S. 42 ff., 418 ff.;
Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, S. 155 ff.;
Larenz, Schuldrecht I, § 2 II / S. 12;
Löbl, AcP 129, S. 295 ff.;
Oertmann, JherJb 66, S. 157, AcP 123, S. 145.
Eine solche Einschränkung lassen dagegen vermissen
Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 286, und Staub, ArchBR 5, S. 15-19.

41) Die Fälle der sittenwidrigen Beeinträchtigung eines Forderungsrechtes bleiben außer Betracht.

42) Im Bestreiten sieht Dnistrjanskyi (JherJb 78, S. 125) die einzig mögliche Forderungsverletzung durch Dritte.

dem Schuldner gegenüber als Gläubiger ausgibt und vom Schuldner die Leistung fordert. Denn der Gläubiger ist allein zuständig, sein Recht geltend zu machen. Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob der Schuldner von seiner Schuld befreit wird oder nicht, wenn er an den Dritten leistet. Es muß genügen, daß dem Gläubiger erschwert wird, seine Aussicht auf die Leistung zu verwirklichen. Er hat gegen den Dritten einen Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 BGB. Fraglich ist, wann dem Gläubiger gegen den Dritten ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB zuzubilligen ist. Im Falle des § 407 BGB ist ein Schadensersatzanspruch zu bejahen. Der Schuldner wird frei, wenn er nach Abtretung der Forderung an den alten Gläubiger leistet und er von der Abtretung keine Kenntnis hat. Die Erwerbsaussicht des wahren Gläubigers erlischt, weil der frühere Gläubiger sich das Recht anmaßt, die Leistung in Empfang zu nehmen[43]). Jedoch muß dem Gläubiger gegen den Dritten auch dann ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB zustehen, wenn sich ein Dritter für den Gläubiger ausgibt und vom Schuldner die dem Gläubiger gebührende Leistung fordert und erhält, ohne daß die Leistungspflicht des Schuldners erlischt. Die rechtsanmaßende Handlung des Dritten vermag die Erwerbsaussicht des Gläubigers zwar nicht zu zerstören, aber doch zu beeinträchtigen, sei es, weil dem Schuldner unmöglich geworden ist, die ursprünglich geschuldete Leistung, an der dem Gläubiger gelegen ist, zu erbringen, sei es, weil er durch die Leistung an den Dritten einen Vermögensnachteil erlitten hat, der die ordnungsmäßige Erfüllung seiner Verbindlichkeit gefährdet. Diese Gefährdung der Erwerbsaussicht des Gläubigers ist ein Schaden, den der Dritte nach § 823 Abs. 1 BGB zu ersetzen hat. Es muß den Gläubiger nach § 249 BGB so stellen, wie dieser ohne den schädigenden Eingriff stehen würde. Das heißt, der Gläubiger kann vom Dritten verlangen, daß dieser die empfangene Leistung an den Schuldner zurückgewährt, oder, falls dies nicht möglich sein sollte, dem Schuldner Schadensersatz leistet. Leistung an sich selbst kann der Gläubiger nicht verlangen.

Da das Forderungsrecht in der Regel nicht gutgläubig erworben werden kann, kann es ein unbefugter Dritter nicht an einen Gutgläubigen übertragen. Eine Verletzung

---

43) Weitere Fälle finden sich in §§ 851, 793, 808, 2366/2367 BGB.
Eine Rechtsverletzung in diesen Fällen nehmen außer den in Anm. 40 Genannten an:
Boehmer, JZ 56, S. 733;
Crome, Bürgerliches Recht II, § 325 II 4, S. 1021;
Dümchen, JherJb 54, S. 386 ff.;
Ebbeke, Recht 12, S. 252 ff., 333 ff.;
Fabricius, AcP 160, S. 303, 304;
O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, S. 893;
Goldmann, Gruchot 54, S. 56 ff.;

des Gläubigerrechts scheidet also insoweit aus[44].

## IV. DIE RECHTE AM FORDERUNGSRECHT

Die rechtlich gesicherte schuldrechtliche Erwerbsaussicht vermag nicht nur das Interesse einer einzigen Person, sondern auch die Interessen weiterer Personen zu erwecken und zu befriedigen. Der Gläubiger kann das Interesse einer anderen Person an der Erwerbsaussicht zum Beispiel dadurch befriedigen, daß er das Forderungsrecht an den anderen überträgt. Er kann das Forderungsrecht aber auch behalten und dem Dritten lediglich ein Pfandrecht oder einen Nießbrauch bestellen. Diese Rechte an der Forderung sind nicht anders zu behandeln als die entsprechenden Rechte am Eigentum. Es sind begrenzte Zuteilungen des Guts, beim Eigentum der Sache, bei der Forderung der Aussicht auf Erwerb des Leistungsgegenstands. So wie ein Gut zu umfassender Herrschaft zugeteilt werden kann,

---

Groh, RG-Praxis III, S.119, 123;
Kohler, Bürgerliches Recht II, 1, S.525;
Leonhard, Schuldrecht I, S.60 ff.
Die herrschende Meinung verneint die Anwendbarkeit des § 823 Abs.1 BGB. Ein Teil der Anhänger der herrschenden Lehre erkennt zwar an, daß durch die Handlungen des Dritten das Forderungsrecht verletzt werden kann. Es bestehe jedoch kein Bedürfnis für die Anwendung des § 823 Abs.1 BGB, da die Interessen des Gläubigers durch die §§ 816 II, 817, 826, 687 Abs.2 BGB geschützt seien. Vgl.:
Dulckeit, Verdinglichung, S.18 Anm.10;
Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 1 II, S.3;
Esser, Schuldrecht, § 202, 1b, bb;
Heck, Schuldrecht, S.458 und AcP 134, S.362 ff.;
von Tuhr, Allgemeiner Teil I, S.210, 211.
Dieser Meinung ist lediglich zuzugeben, daß eine Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte weit seltener vorkommen wird als etwa die Verletzung des Eigentumsrechts an einer Sache, die wegen ihrer Körperlichkeit besonders gefährdet ist.

44) Anders ist es jedoch im Recht der Inhaber- und Orderpapiere. Eine in einem Inhaber- oder Orderpapier verkörperte Forderung kann durch den Nichtberechtigten an einen gutgläubigen Dritten übertragen werden. Darin liegt eine Verletzung des Gläubigerrechts.

kann es auch zu begrenzter Einwirkung zugeteilt werden. So ist das Pfandrecht an einer Forderung die Zuteilung der Erwerbsaussicht zur Sicherung und Verwertung; Nießbrauch an einer Forderung bedeutet die Zuteilung der Aussicht auf die Leistung zur Nutzung. Das Mittel der Güterzuteilung ist die Zuordnung. Das Gesetz ordnet deshalb, wenn es dem Dritten einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht an der Forderung gewähren möchte, dem Dritten die Aussicht auf den Erwerb der Leistung zur Nutzung beziehungsweise zur Sicherung und Verwertung zu[45].

Wie das beschränkte dingliche Recht neben dem Eigentumsrecht an der Sache steht, ohne die Zuordnung zu eigen in ihrem Umfang zu mindern, müssen auch Pfandrecht und Nießbrauch an der Forderung neben dem vollen Forderungsrecht des Gläubigers stehen. Das Gesetz hat zu bestimmen, wessen Recht dem des anderen im Range vorgeht und wie die Rechte auszuüben sind[46].

Da das begrenzte Recht an der Forderung eine begrenzte Zuordnung des Gegenstandes der Forderung, der Aussicht auf den Erwerb der Leistung, bedeutet, ist es dem Gläubiger nicht mehr möglich, alleine über die Erwerbsaussicht zu befinden. Überträgt er sein Forderungsrecht, bleibt das begrenzte Recht bestehen. Erläßt der Gläubiger dem Schuldner die Schuld, so erlischt die Aussicht auf den Erwerb der Leistung in Wahrheit nicht. Der Gläubiger gibt lediglich sein Recht hieran auf. Die Erwerbsaussicht und das begrenzte Recht des Pfandgläubigers an ihr bleiben bestehen[47].

---

45) Das die Forderung belastende Recht ist also kein Recht an der Forderung, sondern am Gegenstand der Forderung, der Aussicht auf die Leistung. Es ist, wie die Forderung, ein absolutes Recht, soweit es sich auf die Aussicht auf den Erwerb der Leistung bezieht, es wirkt, wie die Forderung, relativ, wenn der Pfandgläubiger die mit der Zuordnung der Aussicht gegebenen Befugnisse ausübt.
Vgl. zum Stand der Meinungen oben § 5 IV 3 / S. 83 ff., wo unsere Ansicht begründet wird.
Vgl. zusätzlich auch Westermann (Sachenrecht, § 136 I 1, 2, S. 665, 666), der leider das Forderungsrecht als solches als Objekt des belastenden Rechtes ansieht.

46) Vgl. etwa §§ 1281, 1282 BGB, wo das Gesetz Regelungen über die Ausübung der Rechte vor und nach Pfandreife getroffen hat.

47) Vgl. § 1276 BGB.

## V. SCHULDRECHTLICHE ZUORDNUNG UND WILLENSMACHT

Wenn das Gesetz dem Gläubiger die Erwerbsaussicht zuordnet, so erwächst diesem als Folge der Zuordnung die Möglichkeit, über das zugewiesene Gut und das Forderungsrecht selbst nach Gutdünken zu befinden. Man kann deshalb sagen, daß dem Forderungsgläubiger Willensmacht zustehe. Wie im Sachenrecht und im Immaterialgüterrecht muß man sich aber vor Augen halten, daß diese Willensherrschaft nur Folge der Zuordnung ist und die Zuordnung das wesentliche Element des Rechtes darstellt. So kann die Willensmacht des Gläubigers stark eingeschränkt sein oder gar ganz fehlen, zum Beispiel wenn das Forderungsrecht belastet ist. Trotzdem ist er, unabhängig vom Grade der Willensmacht, Gläubiger der Forderung, weil ihm die Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes zugeordnet ist.
Dasselbe gilt von den Rechten am Forderungsrecht. So gewährt etwa das die Forderung belastende Pfandrecht dem Pfandgläubiger vor Pfandreife und vor Fälligkeit der belasteten Forderung nicht das Recht, die Erwerbsaussicht zu veräußern oder vom Drittschuldner die Leistung zu verlangen. Dem Pfandgläubiger ist lediglich die Erwerbsaussicht beschränkt zugeordnet.

# § 8 Die Verdinglichung obligatorischer und die Relativierung dinglicher Rechte vom Standpunkt der Zuordnung aus gesehen

## I. DIE VERDINGLICHUNG OBLIGATORISCHER RECHTE

### 1. Die Zuordnung zur Sicherung einer Forderung

Die Rechtsordnung sichert in einigen Fällen das Interesse des Forderungsgläubigers am Leistungsgegenstand nicht nur durch Verpflichtung des Schuldners, sondern auch durch Bindung Dritter. Genannt seien §§ 571, 883, 986 Abs.2 BGB und außerhalb des BGB § 1 Abs.4 MSchG.

a) Entgegen der grundsätzlichen Auffassung des Schuldrechts, daß ein Vertrag nur Rechte und Pflichten zwischen den Parteien begründet, tritt nach § 571 BGB der Erwerber eines vermieteten und überlassenen Grundstücks in den Mietvertrag zwischen Veräußerer und Mieter ein[1]). Der Mieter erlangt gegenüber dem Erwerber ein Recht zum Besitz des Grundstücks. Er ist also gegen Rechtsverlust bei Veräußerung der Mietsache geschützt. Seiner Rechtsstellung kommt Sukzessionsschutz zu. Sie äußert insoweit die gleichen Rechtswirkungen wie ein dingliches Recht an der Sache. Die durchaus herrschende Lehre lehnt es jedoch ab, hieraus auf ein dingliches Recht des Mieters an dem Grundstück zu schließen. Sie sieht in dieser "dinglichen" Wirkung lediglich die Folge des gesetzlichen Übergangs des Mietverhältnisses auf den neuen Eigentümer[2]). Diese Ansicht kann

---

1) Nicht nur der neue Erwerber des Eigentums am Grundstück, auch der Erwerber eines beschränkten dinglichen Rechts tritt in den Mietvertrag ein, § 577 BGB.

2) Crome, JherJb 37, 1 ff., Bürgerliches Recht II, § 234 Anm.5, § 242, 3;
Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 133 I 2, S.538 mit weiteren Nachweisen Anm.1;
Esser, Schuldrecht, § 115, 3 / S.522;
Larenz, Schuldrecht II, § 44 IV;
Leonhard, Schuldrecht II, S.143;
Mittelstein-Stern, Die Miete, S.727 ff.;
Siber, Schuldrecht, S.291 Anm.22;
Staudinger-Kiefersauer, Komm. z. BGB, § 571, Bem. 39;
von Tuhr, Allgemeiner Teil II, S.253.
Von einer Dinglichkeit im weiteren Sinne sprechen:

für sich in Anspruch nehmen, daß das BGB in der Regel dingliche Rechte nicht schon mit Abschluß des Kausalvertrages und Besitzüberlassung gewährt. Die Entscheidung des BGB ist aber nicht die einzig mögliche. Es ist deshalb denkbar, daß das Gesetz von ihr abgeht, wenn es schutzwürdige Belange der Beteiligten erfordern. Ein solches schutzwürdiges Interesse könnte das Interesse des Grundstücksmieters sein, dem der Besitz des Grundstücks überlassen ist. Er ist daran interessiert, daß ihm das Gesetz sein schuldrechtliches Nutzungsrecht auch bei Rechtsverlust des Vermieters erhält und ihm das Grundstück deshalb zur Durchsetzung und Sicherung seines schuldrechtlichen Mietrechts zur Verfügung hält.

Man ist deshalb versucht zu sagen, der Mietvertrag ordne dem besitzenden Mieter nicht nur die Aussicht auf das Belassen des Grundstücks durch den Vermieter zu, sondern das Grundstück selbst. Allerdings läge darin kein volle sachenrechtliche Zuordnung, die dem Mieter ein ausschließliches Recht zur Einwirkung auf die Sache gäbe. Der Mieter hätte das Recht, die Sache zu nutzen, nicht kraft dieser Zuordnung, sondern auf Grund seines Forderungsrechts gegenüber dem Vermieter. Diese Zuordnung würde sich vielmehr darauf beschränken, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Sache zu sichern. Insoweit aber würde die Zuordnung unmittelbar und absolut wirken. Folgt man dieser Auffassung, so wäre der Übergang des Mietvertrages auf den Erwerber als Folge dieses dinglichen Rechts des Mieters anzusehen[3]). Dafür spricht § 577 S.2 BGB. Der Erwerber eines beschränkten dinglichen Rechts am Grundstück, dessen Ausübung dem Mietbesitzer den vertragsmäßigen Gebrauch beschränken würde, ist verpflichtet, die Ausübung seines Rechtes insoweit zu unterlassen. Kann man darin, wie es die herrschende Lehre tut, wirklich einen Eintritt in die Passivseite des Vertrages sehen? Es ist das dingliche Recht des Mieters auf Ausübung des vertragsmäßigen Gebrauchs, das der beschränkt dinglich Berechtigte achten muß[4]) [5]).

---

Cosack-Mitteis, Bürgerliches Recht II, § 105, S.391 ff.;
Fuchs, Gruchot 46, S.566 ff.;
Kühne, AcP 140, S.15 ff.;
Löning, Die Grundstücksmiete als dingliches Recht, S.1 ff., 147 ff.;
Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, S.20 ff.;
Raape, JherJb 74, S.237 ff.;
Wieacker, Bodenrecht, S.261, DRW 41, S.58;
im Ergebnis wohl auch, wenn auch zurückhaltend, Dulckeit, Verdinglichung, S.20 ff., 65 ff.

3) Vgl. Wieacker, DRW 41, S.58.

4) Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, S.58;
Löning, Grundstücksmiete, S.179 ff.

5) Aus §§ 541, 538 Abs.2 BGB läßt sich keine dingliche Wirkung des Mietbesitzes ableiten. Vgl. Dulckeit, Verdinglichung, S.23 Anm.20 gegen Löning,

Die beschränkte Zuordnung des Grundstücks an den Mieter wirkt - wie jede Zuordnung - ausschließend. Der Umfang des Ausschlusses Dritter richtet sich nach dem Zweck und Umfang der Zuordnung.
Das Gesetz möchte dem Mieter durch die Zuordnung des Grundstücks die Ausübung seines schuldrechtlichen Rechtes sichern. Dritte sind also von der Einwirkung auf das Grundstück ausgeschlossen, die die Ausübung des Mietrechtes durch den Mieter beeinträchtigen würde. Eine Verletzung des dinglichen Rechtes des Mieters liegt somit vor, wenn ein Dritter sich in den Besitz des Grundstücks setzt, sei er dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt oder nicht, oder auf das Grundstück einwirkt und dadurch die Rechtsausübung durch den Mieter vereitelt oder erschwert.
Der Dritte setzt sich Durchsetzungsansprüchen des Mieters entsprechend §§ 985, 1004 BGB aus und, wenn er schuldhaft handelt, auch Schadensersatzansprüchen nach § 823 Abs. 1 BGB.
Für den Rechtsnachfolger des Eigentümers oder denjenigen, der von ihm ein beschränktes dingliches Recht ableitet, hat das Gesetz allerdings Sonderregelungen zum Schutze des Mieters getroffen. Es läßt die genannten Personen in das Schuldverhältnis eintreten. Um einen Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 BGB handelt es sich jedoch im Falle des § 577 S. 2 BGB[6].
Obwohl nach unserer Ansicht die Grundstücksmiete nach Besitzüberlassung auch ein dingliches Recht begründet, müssen wir uns gegen die Ansicht wenden, die einen gutgläubigen Erwerb des Mietrechts vom Nichteigentümer nach § 892 ff., § 2367 BGB für möglich hält[7].

---

Grundstücksmiete, S. 150.

6) Die herrschende Lehre lehnt einen absoluten petitorischen Schutz des Mieters gegenüber dem Dritten ab, der sich unbefugt in den Besitz des Grundstücks gesetzt hat. Dafür aber:
Cosack, Bürgerliches Recht II, § 105, S. 390 ff.;
Fuchs, Gruchot 46, S. 569 ff.;
Kühne, AcP 140, S. 17 ff.;
Löning, Grundstücksmiete, S. 271 ff.;
der Sache nach auch Raape, JherJb 74, S. 237 ff., wenn er auch das Bedürfnis für den absoluten petitorischen Schutz verneint, weil der Mieter possessorisch genügend geschützt sei.

7) So entgegen der herrschenden Lehre:
Cosack, Bürgerliches Recht II, § 105, S. 392;
Kühne, AcP 140, S. 50 ff.;
Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, S. 20 ff. mit weiteren Nachweisen für die ältere Lehre;
Raape, JherJb 71, S. 180 ff.

Unseres Erachtens soll das dingliche Recht des Mieters ihm die Ausübung seines schuldrechtlichen Rechtes sichern. Der Mietforderung kommt also der bestimmende Platz im Mietverhältnis zu. Der Erwerb des dinglichen Rechtes muß sich somit nach dem Erwerb der Mietforderung richten. Eine schuldrechtliche Forderung gegen den Berechtigten erlangt der Gläubiger aber nicht, wenn ihm ein Nichtberechtigter das Grundstück vermietet. Er erwirbt deshalb auch kein dingliches Recht am Grundstück des Berechtigten.
Eine andere Entscheidung würde das dingliche Recht des Mieters auf Kosten seines schuldrechtlichen Rechtes überbewerten und übersehen, daß dem dinglichen Recht des Mieters im Verhältnis zum schuldrechtlichen nur Hilfsfunktion zukommt.

§ 1 Abs.4 MSchG trifft die gleiche Regelung wie § 571 BGB; er knüpft sie allerdings schon an den Abschluß des Mietvertrages und verlangt keine Besitzüberlassung. Daraus folgt, daß der Mieter mit Abschluß des Mietvertrages neben dem relativen Recht gegenüber dem Vermieter auf Gebrauchsüberlassung ein dingliches Recht erlangt, das das relative Recht sichert.

b) Ähnliche Wirkungen äußert auch § 986 Abs.2 BGB. Der besitzende Nichteigentümer einer beweglichen Sache ist, wenn der Eigentümer sein Recht an einen Dritten nach § 931 BGB überträgt, dem neuen Eigentümer gegenüber unter den gleichen Voraussetzungen zum Besitz berechtigt wie dem alten gegenüber. Das gleiche gilt gegenüber dem Erwerber eines beschränkten dinglichen Rechtes an der Sache. Hier tritt der Erwerber der Sache oder der beschränkt dinglich Berechtigte nicht in den Vertrag zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer ein[8]). Es liegt deshalb im Falle des § 986 Abs.2 BGB näher als im Falle des § 571 BGB, eine gewisse Verdinglichung der Rechtsstellung des Besitzers anzunehmen[9]).
Eine Verdinglichung ist in der Tat gegeben. Das Gesetz hält das Interesse des Besitzers für schutzwürdiger als das des neuen Eigentümers. Es möchte dem Besitzer die Ausübung seiner vertragsmäßigen Rechte sichern. Es schafft deshalb eine direkte Beziehung des bloß schuldrechtlich Berechtigten zur Sache. Die Rechtsordnung ordnet ihm die Sache zur Ausübung seines obligatorischen Rechtes zu.
Die Rechtsstellung des Besitzers erschöpft sich also auch hier nicht im bloßen Besitz und der schuldrechtlich gesicherten Aussicht, daß der Eigentümer ihm die Sache belasse. Daneben tritt vielmehr mit der Besitzüberlassung schon eine

---

8) Heck, Sachenrecht, § 66, 10b / S.276;
Westermann, Sachenrecht, § 30 II 3d / S.141;
Wieacker, DRW 41, S.57, 58.
9) Dulckeit, Verdinglichung, S.19;
Wieacker, DRW 41, S.57, 58.

Rechtsbeziehung des Besitzers zur Sache, die ihm die Ausübung seines schuldrechtlichen Rechtes sichert[10]).
Der Umfang des Ausschlusses Dritter ergibt sich wiederum aus Zweck und Umfang der Zuordnung. Da die Zuordnung, wie sich aus § 986 Abs.2 BGB ergibt, dem Besitzer die Ausübung seines schuldrechtlichen Rechtes sichern soll, sind Dritte insoweit von der Sache ausgeschlossen, als sie die Ausübung des obligatorischen Rechtes durch den Besitzer beeinträchtigen oder vereiteln würden. Die sich hieraus ergebenden Folgerungen sind dieselben wie bei der Grundstücksmiete.
So kann der Besitzer sein Recht nicht nur gegenüber dem Rechtsnachfolger oder demjenigen durchsetzen, der vom Eigentümer ein beschränktes dingliches Recht an der Sache ableitet, sondern auch gegenüber jedem Dritten, der die Sache in Besitz nimmt oder auf sie einwirkt und dadurch die Ausübung des schuldrechtlichen Rechts hindert. Zur Durchsetzung seines Rechtes stehen ihm die Durchsetzungsansprüche entsprechend §§ 985, 1004 BGB zur Verfügung. Er hat ferner gegen den schuldhaft handelnden Dritten einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB. Diese weitgehende dingliche Wirkung wird selbst von Rechtslehrern abgelehnt, die wie wir aus § 986 Abs.2 BGB eine Verdinglichung der Rechtsstellung des Mieters ablesen. So vertreten Wieacker[11]) und Dulckeit[12]) übereinstimmend die Ansicht, die dingliche Wirkung des Fahrnisbesitzes sei beschränkt. Das Recht des Besitzers wirke nur gegenüber dem Rechtsnachfolger des Eigentümers oder gegenüber demjenigen, der vom Eigentümer ein beschränktes dingliches Recht an der Sache erlange. Das dingliche Recht des Besitzers sei nur für die Rechtsverteidigung bestimmt, aber nicht für die Rechtsverfolgung. Mit dem Besitzverlust ende die Verdinglichung. Gegen unberechtigte Besitzer könne er petitorisch nur aus § 1007 BGB vorgehen.
Diese Ansicht haftet zu sehr am Wortlaut des § 986 Abs.2 BGB, erkennt aber nicht die aus dieser Vorschrift ersichtliche gesetzliche Interessenbewertung, die das Interesse des Besitzers am Leistungsgegenstand dem der dinglich Berechtigten gleichstellt. Daraus muß auf eine umfassende dingliche Sicherung des obligatorischen Rechts geschlossen werden, die sich jedermann gegenüber durchzusetzen vermag und nur bei freiwilliger Besitzaufgabe des Besitzers endet, nicht aber bei einer rechtswidrigen Besitzentziehung.

Der gutgläubige Erwerb dieses dinglichen Rechtes vom Nichtberechtigten ist aus den gleichen Gründen abzulehnen wie bei der Grundstücksmiete.

---

10) Das dingliche Recht steht also neben dem obligatorischen. Das obligatorische Recht selbst wird nicht verdinglicht, wie Wieacker und Dulckeit meinen.

11) DRW 41, S.58.

12) Verdinglichung, S.19, 20.

c) Auch die Wirkungen einer vorgemerkten Forderung[13] auf Übertragung eines Liegenschaftsrechtes sind weitgehender als die Wirkungen einer nicht vorgemerkten Forderung, vgl. §§ 883, 888 BGB. Der Vormerkungsschuldner kann zwar trotz der Vormerkung über sein Recht verfügen, aber die Verfügung ist relativ unwirksam, soweit sie die Verwirklichung des Rechtes des Vormerkungsgläubigers beeinträchtigt, § 883 Abs.2 BGB. Der Vormerkungsgläubiger kann seine Rechte aus dem vorgemerkten Forderungsrecht auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Schuldners durchsetzen, er erlangt gegen diesen Durchsetzungsrechte, § 888 BGB. Seine Rechtsstellung genießt also Sukzessionsschutz. Die Vormerkung des schuldrechtlichen Anspruchs äußert also etwa dieselben Rechtswirkungen, wie wir sie in den Fällen der §§ 571, 986 Abs.2 BGB gefunden haben. Auch hier erschöpft sich die Rechtsstellung des Gläubigers nicht in der Aussicht auf den Erwerb des Leistungsgegenstandes, die durch Leistung des Schuldners an einen Dritten jederzeit rechtswirksam vereitelt werden kann, vielmehr sichert die Vormerkung die Verwirklichung der schuldrechtlichen Forderung auch nach Leistung des Schuldners an einen Dritten. Das Gesetz bewertet, wie in den Fällen der §§ 571, 986 Abs.II BGB, das Interesse des schuldrechtlich Berechtigten höher als das Interesse des Schuldners und Dritter an der Verkehrsfähigkeit des dinglichen Rechts. Es möchte ihm also die rechtliche Nähe zur Sache sichern, ihm das Grundstück insoweit zur Verfügung halten, als es zur Ausübung seines schuldrechtlichen Rechtes erforderlich ist. Die Vormerkung ist also eine Zuordnung des Grundstücks an den Gläubiger zur Sicherung der Ausübung seines vertraglichen Rechtes; sie schafft also eine unmittelbare, absolute Rechtsbeziehung zwischen dem Vormerkungsgläubiger und dem Leistungsgegenstand, dem Grundstück[14].

---

13) Die Literatur über das Wesen der Vormerkung ist sehr groß. Auf die einzelnen Ansichten kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Eine gute Übersicht gibt Güthe-Triebel, Komm. z. GBO, § 25 Bem.14.

14) Das dingliche Recht, die Vormerkung, steht akzessorisch neben der Forderung, die es sichern soll. Die Vormerkung ist also kein bloßer Grundbuchvermerk, der das Forderungsrecht sichert (so etwa Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S.184). Sie ist aber auch nicht das dingliche Recht selbst, dessen Entstehung sie sichern soll (so Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung, S.80 ff.), oder dessen bedingte Bestellung (so Fuchs, Gruchot 46, S.561, LZ 1914, S.139 ff.). Sie ist jedoch als gegenwärtiges dingliches Recht eigener Art keine bloße Verfügungsbeschränkung (so Brachvogel, JherJb 81, S.20 ff.). Sie ist auch nicht nur eine dingliche Erwerbsberechtigung im Sinne von Enneccerus-Nipperdey (Allgemeiner Teil, § 79 A II 5) oder eine Anwartschaft (vgl. Crome, Bürgerliches Recht III, § 376); diese

Der Umfang der Drittwirkung der Vormerkung ergibt sich aus Zweck und Umfang der Zuordnung. Die Zuordnung soll die Verwirklichung des Forderungsrechtes des Gläubigers sichern. Das Forderungsrecht ist auf den Erwerb eines dinglichen Rechtes gerichtet. Das bedeutet, daß Dritte die Durchsetzung des Forderungsrechts gegen den Schuldner kraft des dinglichen Rechts gegen sich gelten lassen müssen. Das Gesetz hat die Durchsetzung des dinglichen Rechtes gegen Rechtsnachfolger des Eigentümers oder diejenigen, die von ihm ein beschränktes dingliches Recht ableiten, dadurch erleichtert, daß es den Rechtserwerb der genannten Personen, würde er die Durchsetzung des Forderungsrechts gegen den Schuldner vereiteln oder beeinträchtigen, dem Vormerkungsgläubiger gegenüber unwirksam sein läßt (§ 883 Abs. 2 BGB). Diese gesetzliche Regelung würde aber nicht ausreichen, den Zweck des dinglichen Rechtes zu erfüllen, nämlich das Forderungsrecht des Vormerkungsgläubigers gegen den Schuldner durchzusetzen, da das Grundbuch gegen die Berechtigung des Schuldners

---

Definitionen berücksichtigen das schon bestehende dingliche Recht am Grundstück nicht. Dasselbe gilt gegen die Meinung, die in der Vormerkung ein negatives Herrschaftsrecht in dem Sinne sieht, daß Dritte bestimmte Handlungen nicht vornehmen können oder dürfen (so Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 48 VII 2, S. 162, Seckel, Festgabe für Koch, S. 250). Nicht zu billigen ist die Auffassung, die in der Vormerkung ein ius ad rem sieht (so Dulckeit, Verdinglichung, S. 24; O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 338; Wieacker, Bodenrecht, § 19 IV 2, S. 148 und DRW 41, S. 59, 60). Sie legt der vorgemerkten Forderung absolute Wirkung bei und sieht nicht, daß diese absolute Wirkung die Folge der Zuordnung des Grundstücks an den Gläubiger ist. Die herrschende Meinung ist sich einig, daß die Vormerkung kein dingliches Recht sei; eine nähere Einordnung der Vormerkung erspart sie sich jedoch und begnügt sich mit der sicherlich richtigen Aussage, die Vormerkung sei ein arteigenes dingliches Sicherungsmittel zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs (vgl. etwa Güthe, Gruchot 57, S. 1 ff.; Palandt-Hoche, Kommentar zum BGB, § 883 Bem. 2; Planck-Strecker, Kommentar zum BGB, § 883 Bem. 2; RGR-Kommentar, § 883 Bem. 8 a; Staudinger-Seufert, Kommentar zum BGB, § 883 Bem. 39; Westermann, Sachenrecht, § 84 I 2, S. 404; die Rechtsprechung, vgl. RGZ 65, 260; 132, 423; 151, 392). Die herrschende Meinung sieht also ebenfalls nicht, daß das "arteigene Sicherungsmittel" ein dingliches Recht ist.
Vgl. zur konstruktiven Erfassung die Ausführungen von Heck (Sachenrecht § 47 IV), der darauf hinweist, daß man in der Vormerkung ein das Forderungsrecht sicherndes dingliches Recht sehen kann, also der im Text vertretenen Auffassung nahesteht.

sprechen und das Grundbuchamt deshalb eine Eintragung des Vormerkungsgläubigers auf Grund einer Bewilligung des Schuldners ablehnen würde. Das Gesetz gewährt deshalb dem Gläubiger gegen den neuen Eigentümer oder dinglich Berechtigten den Anspruch auf Zustimmung nach § 888 BGB. Dieser Anspruch ist Ausfluß des dinglichen Rechtes, zu dessen Durchsetzung er dient[15]). Der Sache nach handelt es sich um einen Durchsetzungsanspruch entsprechend § 1004 BGB. Die Eintragung im Grundbuch, die den Erwerber als Berechtigten ausweist, stört das dingliche Recht des Vormerkungsgläubigers, da sie dessen Durchsetzung vereiteln würde. Die Rechtswirkungen der Eintragung sind deshalb zu beseitigen, soweit es die Verwirklichung des vorgemerkten Anspruches erfordert. Ansonsten ist das dingliche Recht des Vormerkungsgläubigers nur dadurch verletzbar, daß es bei Übertragung des Eigentums oder Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechtes am Grundstück erlischt oder rangschlechter wird, weil der Erwerber gutgläubig ist, so wenn die Vormerkung zu Unrecht im Grundbuch gelöscht ist.

Nicht verletzt ist das Recht des Vormerkungsgläubigers jedoch, wenn Dritte auf das Grundstück einwirken, zum Beispiel das darauf stehende Gebäude zerstören. Die Zuordnung will nur die schuldrechtliche Erwerbsaussicht des Gläubigers sichern, ihm aber nicht das Grundstück in seiner Substanz zuordnen. Die Erwerbsaussicht ist aber bei tatsächlichen Einwirkungen auf das Grundstück nicht beeinträchtigt.
Die Zuordnung an den Vormerkungsgläubiger hat eine ähnliche Struktur wie die Zuordnung an den dinglich zum Vorkauf Berechtigten. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß der Übereignungsanspruch des Vorkäufers aus seinem dinglichen Rechte fließt, während der Verschaffungsanspruch des Vormerkungsgläubigers schuldrechtlicher Natur ist, nämlich aus der Forderung fließt.

Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob der gutgläubige Erwerb der Vormerkung zuzulassen ist. Die Frage ist nicht damit entschieden, daß wir die Vormerkung als dingliches Recht anerkannt haben. Der Vormerkung, dem dinglichen Recht, kommt im Verhältnis zu der zu sichernden Forderung lediglich Hilfsfunktion zu. Sie soll die Durchsetzung der Forderung sichern, hat aber keine selbständige, eigenwerte Bedeutung, wie sie etwa das Pfandrecht neben der Forderung trotz seiner Akzessorietät besitzt. Daraus ergibt sich, daß an einen gutgläubigen Er-

---

15) Die herrschende Meinung sieht in § 888 ebenfalls ein Durchsetzungsrecht.
Vgl. Planck-Strecker, Komm. zum BGB, § 888
Bem. 2b mit weiteren Nachweisen;
Staudinger-Seufert, Komm. zum BGB § 888 Anm. zu RN 4;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 48 III 1, S.161;
Westermann, Sachenrecht, § 84 IV 4, S.414.

werb der Vormerkung vom Nichtberechtigten nur zu denken ist, wenn eine gültige Forderung besteht[16]). So zum Beispiel in dem Falle, daß sich ein Nichtberechtigter zur Übereignung eines Grundstücks verpflichtet, als dessen Eigentümer er im Grundbuch eingetragen ist, und die Forderung des Gläubigers vormerken läßt. Die herrschende Lehre läßt hier den gutgläubigen Erwerb der Vormerkung zu[17]). Dem können wir nicht folgen, obwohl wir in der Bestellung der Vormerkung mit der herrschenden Lehre eine Verfügung sehen. Sinn und Zweck der Vormerkung lassen es geboten erscheinen, die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs zu verneinen. Denn die Vormerkung dient lediglich dazu, die Durchsetzung der Forderung gegen den Schuldner für den Fall zu sichern, daß der Schuldner infolge einer Verfügung über sein Grundstück nicht mehr in der Lage ist, seine Verpflichtung zu erfüllen. Die Vormerkung setzt also voraus, daß der Schuldner bei Vertragsschluß vermögend war, die Leistung zu erbringen. Nur für diesen Fall erscheint der Gläubiger nach der Ansicht des Gesetzes schutzwürdig. Wenn sich aber seine Forderung nicht einmal gegen den Berechtigten richtet, besteht kein Anlaß, sie mit Hilfe des dinglichen Rechtes zu verabsolutieren. Der Rechtsschein des Grundbuchs würde eine andere Lösung nur gebieten, wenn dem dinglichen Recht neben der Forderung eigenwerte Bedeutung zukäme.

Eine andere Frage ist, ob eine eingetragene, aber nicht rechtswirksame Vormerkung, die eine wirksame Forderung gegen den Berechtigten sichern soll, vom Rechtsnachfolger des Gläubigers gutgläubig erworben werden kann. Der Rechtsnachfolger des Gläubigers erwirbt nach § 398 BGB die Forderung. Eine für diese Forderung gültig bestellte Vormerkung würde er kraft Gesetzes nach

---

16) Ganz herrschende Meinung.

17) Vgl. etwa Heck, Sachenrecht, § 47 III 5, S.47, 48;
Palandt-Hoche, Komm. zum BGB, § 883 Anm.2;
Planck-Strecker, Komm. zum BGB, § 883 Anm.3k mit weiteren Nachweisen;
Soergel-Baur, Komm. zum BGB, § 893 RN 6;
Staudinger-Seufert, § 888 Anm.56 mit weiteren Nachweisen;
Westermann, Sachenrecht, § 85 IV, S.429 ff.;
Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 48 IV, S.162;
aus der Rspr. RGZ 118,230; 120,13; 121,46; BGHZ 25,16. Streitig ist, ob § 892 BGB oder § 893 BGB Anwendung finden soll.
Gegen die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs haben sich ausgesprochen: Binder (ZHR 72, S.540), von Tuhr (Allgem. Teil II 1, S.254, 255) und das KG (DNotZ 1927, S.97). Sie lehnen es ab, der Vormerkung dingliche Natur beizumessen und sehen deshalb in der Bestellung der Vormerkung keine Verfügung.

§§ 412, 401 BGB erwerben. Da es sich um keinen rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt, läßt die herrschende Meinung einen gutgläubigen Erwerb der nicht wirksamen Vormerkung nicht zu. Es ist jedoch verfehlt, den gutgläubigen Erwerb im Sachenrecht von der gesetzestechnischen Behandlung abhängig zu machen. Wenn eine gültige Forderung gegen den Berechtigten besteht, ist das Vertrauen des Erwerbers auf den Rechtsschein des Grundbuchs schutzwürdig. Diese Schutzwürdigkeit darf nicht durch den Hinweis auf die juristische Konstruktion des Zuordnungswechsels, die ja lediglich Mittel zum Zweck ist, übergangen werden. Man muß vielmehr den gesetzlichen Erwerb des dinglichen Rechtes, der doch nur die Folge der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Forderung ist und deshalb auch auf einem Rechtsgeschäft beruht, dem rechtsgeschäftlichen Erwerb gleichstellen[18].

## 2. Die Versuche zur konstruktiven Erfassung der Verdinglichung obligatorischer Rechte

Wir haben gesehen, daß in allen diesen Fällen neben die schuldrechtliche Zuordnung eine sachenrechtliche tritt, die der Sicherung jener dient. Es handelt sich also in Wahrheit nicht um eine Verdinglichung obligatorischer Rechte in dem Sinne, daß eine Übergangsform zwischen Forderungsrecht und dinglichem Recht vorliegt[19].

Viele der Schriftsteller, die in den genannten Fällen gleich uns eine Verdinglichung der Rechtsstellung des Gläubigers bejahen, sind dagegen der Ansicht, das Forderungsrecht wandle sich durch die Kundbarkeit des Besitzes oder des Grundbucheintrags in ein dingliches Recht um. So vertreten Raape[20] und

---

18) Für die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs in diesem Falle in neuerer Zeit nur Heck (Sachenrecht, § 47, 10 / S. 201 ff.); wohl auch Westermann (Sachenrecht, § 85 IV / S. 429, 430); der BGH (25, S. 22 ff.); Furtner (NJW 63, S. 1484 ff.);
dagegen Soergel-Baur, Komm. zum BGB, § 893 RN 7; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 48 VII 1 / S. 163, 164 mit weiteren Nachweisen Anm. 46; Mayer (NJW 63, 2263 mit weiteren Nachweisen).
Die Frage hat Ähnlichkeit mit dem Problem, ob der Zessionar einer Forderung ein zur Sicherung dieser Forderung bestelltes, aber unwirksames Pfandrecht gutgläubig erwerben kann. Die herrschende Lehre verneint es. Dagegen trefflich Heck, Sachenrecht, § 105 V / S. 428, 429 und in Anschluß an Heck auch Westermann, Sachenrecht, § 132 I 1 b / S. 658.

19) So auch Cosack, Bürgerliches Recht II, § 105, S. 390 ff.; wohl auch Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht, S. 61.

20) JherJb 74, S. 237 ff., 242; vgl. auch JherJb 71, S. 114 ff., 176 ff.

Kühne[21]) für die Fälle der Gebrauchsüberlassung die Meinung, die Forderung des Gläubigers auf ein Verhalten des Schuldners gebe dem Gläubiger ein relativ gesichertes Darfrecht. Die relative Beziehung zum Eigentümer verbinde sich bei Besitzerlangung mit der durch den Besitz gegebenen Rechtsstellung gegenüber Dritten zu einer dinglichen Rechtsposition. Dinglich sei ein Recht nicht nur zu nennen, wenn es gegen alle Dritte wirke, sondern schon, wenn es sich überhaupt an Dritte richte[22]). Auch Wieacker[23]) betont, daß es sich bei den genannten Rechten um Forderungen handle, die wegen ihrer Erkennbarkeit durch Besitz oder Buchung von Dritten geachtet werden müßten. Dulckeit[24]) hat diese Lehre ausgebaut. Es seien Zwischenformen zwischen Schuld- und Sachenrecht denkbar. Sie könnten auf einer dogmatischen Inkonsequenz beruhen. So, wenn ein in Wahrheit obligatorisches Recht nicht mehr oder ein in Wahrheit dingliches Recht noch nicht eindeutig als solches anerkannt worden sei. Eine solche Zwischenform könne aber auch dadurch entstehen, daß das Gesetz ein obligatorisches Recht, das sich auf dem Wege zu seiner Verdinglichung befinde, in diesem Zwischenzustand festhalte.

Bereits ein flüchtiger Blick auf die in Betracht kommenden Rechtsstellungen zeige, daß die Verdinglichung - mit einer einzigen Ausnahme - an den Besitz beziehungsweise den Buchbesitz geknüpft sei. Der Grundgedanke des Gewereschutzes habe hier seine Verwirklichung gefunden. Geschützt sei aber nicht der Besitz als solcher, sondern das im Besitz vermutungsweise verkörperte Recht. Der Besitz nämlich sei kein subjektives Recht, sondern eine Rechtstatsache. Die Besitzschutzansprüche hätten lediglich den tatsächlichen Besitzstand ohne Rücksicht auf das zugrundeliegende Recht des Besitzers vorläufig zu schützen. Was mit ihrer Hilfe an einer Verdinglichung obligatorischer Rechte erreicht würde, sei unerheblich und nicht beabsichtigt. Jedoch gewähre dem wirklich oder auch nur gutgläubig besitzberechtigten Fahrnisbesitzer § 1007 BGB einen weitergehenderen Schutz. Die systematische Stellung des § 1007 BGB im Titel über "Ansprüche aus dem Eigentum" und der ausdrückliche Verweis in § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB auf §§ 986-1003 BGB zeige, daß das Besitzrecht, sei es obligatorisch oder dinglich, dem Eigentum gleichgestellt sei. Der Besitz mache also jedes obligatorische Recht zum Besitz zu einem dinglichen Recht. Das so durch den Besitz kundbar gewordene Recht werde durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt. Eine solche natürliche Verdinglichung schaffe das Gesetz allerdings nur

---

21) AcP 140, S. 17 ff., S. 24.

22) Vgl. Kühne a.a.O., S. 12, 13.

23) DRW 41, S. 57.

24) Verdinglichung, S. 10 ff., 28 ff. Vgl. auch O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 608 ff., III, 60 ff.

in den Fällen der §§ 1007, 823 Abs.1 und 883 BGB, während es in den Fällen der § 571, 577, 986 Abs.2 BGB, weil es an der strengen Unterscheidung zwischen Schuld- und Sachenrecht festhalten wolle, die Verdinglichung mit Hilfe einer schuldrechtlichen Hilfskonstruktion herbeiführe. Zu Recht knüpfe jedoch das BGB die materielle Grundlage aller dieser verdinglichenden Bestimmungen an den Besitz. Die Bestimmung des § 1 Abs.4 MSchG, die hiervon eine Ausnahme mache, sei dogmatisch verfehlt[25].

Wenn man mit uns das Wesen des subjektiven Rechtes in der Zuordnung eines Gutes sieht und die Art des jeweiligen subjektiven Rechtes nach dem zugewiesenen Gut bestimmt, ist die Annahme, das Forderungsrecht könne sich zu einem Sachenrecht fortentwickeln, ein Irrglaube. Denn das dem Forderungsgläubiger zugewiesene Gut - die Erwerbsaussicht oder die Aussicht auf ein bestimmtes Verhalten des Schuldners - vermag sich nicht in ein Sachgut zu verwandeln. Das Gesetz kann also eine Verdinglichung der Rechtsstellung des Gläubigers nur dadurch erreichen, daß es die Verpflichtung des Schuldners auf andere Personen erstreckt oder aber dem Gläubiger zusätzlich zu der Erwerbsaussicht die geschuldete Sache in irgendeiner Form zuordnet. Die erste Möglichkeit widerspräche dem Grundprinzip unseres Schuldrechts, daß nur der Schuldner schuldet. Sie würde zudem die Verpflichtung verabsolutieren, aber nicht das Recht des Gläubigers verdinglichen. Die zweite Lösung ist deshalb vorzuziehen. Sie allein entspricht auch der Gesetzessystematik, die an der Trennung von Schuld- und Sachenrecht festhält. Die "Verdinglichung obligatorischer Rechte" ist die Folge des Nebeneinanderstehens eines unverfälschten Forderungsrechtes und eines echten dinglichen Rechtes.

Für Raape und Kühne war es naheliegend, eine Verwandlung des Forderungsrechtes in ein dingliches Recht zu bejahen, da sich nach ihrer - verfehlten - Ansicht die Rechte ihrem Strukturprinzip nach an Personen richten. Dulckeit beruft sich auf das deutsche Recht. Dieser Hinweis vermag jedoch nur darzutun, daß das deutsche Recht Rechtslagen kannte, die den Anschein erwecken, Zwischenformen von Forderungsrecht und dinglichem Recht zu sein. Eine konstruktive rechtliche Erfassung dieser Rechtslagen ist damit noch nicht gegeben[26].

---

25) A.a.O. S.24.

26) Ob der Besitz ein dingliches Recht ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden. Die Frage kann aber im Wege der These bejaht werden. Das Gesetz gewährt die Besitzschutzansprüche nicht nur, um eine Verletzung der allgemeinen Friedensordnung rückgängig zu machen. Es verfolgt auch den Zweck, das Interesse des Besitzers, nicht durch verbotene Eigenmacht Dritter im Besitz der Sache gestört zu werden, zu sichern und durchzusetzen. Man kann deshalb schließen, daß das Gesetz dem Besitzer die

Eine "Verdinglichung des obligatorischen Rechtes" ist nicht nur dann möglich, wenn der Forderungsgläubiger den Besitz der Sache erlangt[27]).
Die Sachzuordnung soll der Durchsetzung des Forderungsrechts dienen. Anlaß für das Gesetz, eine Sachzuordnung vorzunehmen, ist die in Einzelfällen vorliegende besondere Schutzbedürftigkeit des Forderungsgläubigers. Diese wird zwar in der Regel erst dann zu bejahen sein, wenn der Gläubiger den Besitz der Sache erlangt hat oder im Grundbuch eingetragen ist. Deshalb knüpft das Gesetz in den Fällen der §§ 571, 883, 986 Abs.2 BGB die das Forderungsrecht schützende Zuordnung an die Besitzüberlassung beziehungsweise die Eintragung im Grundbuch. Anders ist es jedoch nach § 1 Abs.4 MSchG. Das MSchG hält den Gläubiger bereits mit Vertragsschluß für so schutzbedürftig, daß es die Sachzuordnung vornimmt. Man mag bedauern, daß das Gesetz hier vom Publizitätsgrundsatz abrückt. Man sollte aber nicht vergessen, daß dieser Grundsatz nur Mittel zur Erreichung eines gerechten Ergebnisses ist und aufgegeben werden kann, wenn er das gerechte Ergebnis nicht mehr garantiert. Man kann also § 1 Abs.4 MSchG nicht für dogmatisch verfehlt halten, wie Dulckeit es tut[28]).

Eine andere Lösung des Problems gibt Löning[29]). Er geht vom Interessenschutz

---

Sache insoweit zum Haben zuordnet, als es zum Schutz gegen verbotene Eigenmacht Dritter notwendig ist. Diese Zuordnung begründet ein dingliches Recht. Es ist allerdings gegenüber dem Eigentum und anderen dinglichen Rechten qualitativ minderwertig (also nicht nur rangschlechter!). Es muß diesen Rechten weichen.
Einen weitergehenden Schutz, als ihn §§ 858 ff. BGB gewähren, genießt der Besitzer nach § 1007 BGB, wenn er gutgläubig oder zum Besitz berechtigt ist: Er kann auch dann, wenn er den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht verloren hat, vom gegenwärtigen Besitzer Herausgabe der Sache verlangen. Das bedeutet, daß dem gutgläubigen und dem berechtigten Besitzer die Sache umfänglicher zugeordnet ist als dem nichtberechtigten, schlechtgläubigen Besitzer. Die Sache ist ihm zum Haben schlechthin zugeordnet. Im Verhältnis zum Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechten, auch dem dinglichen Recht des obligatorischen Fahrnisbesitzers, ist sein Recht jedoch ebenfalls minderwertig. Es vermag sich diesen Rechten gegenüber nicht durchzusetzen.

27) Vgl. auch Löning, Grundstücksmiete, S.149.

28) Auch der Hinweis Dulckeits auf §§ 1007, 823 Abs.1 BGB vermag unser Ergebnis nicht umzuwerfen. Beide Rechte sind Ausflüsse der Sachzuordnung, aber nicht der verdinglichten Forderung.

29) Die Grundstücksmiete als dingliches Recht, S.1 ff.

aus. Er ersetzt den Begriff der Dinglichkeit durch den Begriff des Erhaltungsinteresses am materiellen Gut und stellt diesem Interesse das schuldrechtliche Interesse, das Veränderungsinteresse, gegenüber. Ein Rechtsinstitut, wie etwa das Mietverhältnis, könne sowohl Erhaltungsinteressen als auch Veränderungsinteressen verwirklichen[30]. Die Erhaltungsinteressen würden von solchen Normen verwirklicht, die der Rechtsstellung des Berechtigten eine gewisse Dauer verleihen[31] und ihr gegenüber jedermann oder einem Kreis von Dritten Wirksamkeit gewähren würden[32]. Folgerichtig überprüft Löning die Frage, inwieweit die Miete ein dingliches Recht sei, an den Bestimmungen des Mietrechts über die Dauerhaftigkeit und Absolutheit der Rechtsstellung des Mieters.

Lönings interessante Arbeit leidet darunter, daß er zur Beantwortung seiner Frage auf die bloße Interessenverwirklichung abstellt, die Art der Interessenverwirklichung aber nicht konstruktiv zu erfassen versucht. Er hat nicht bemerkt, daß - sofern nicht öffentliche Belange entgegenstehen - die Zuordnung der Sache das gesetzliche Mittel ist, um das schutzwürdige Interesse einer Person an einer Sache zu befriedigen. Löning hat aber richtig gesehen, daß im Mietverhältnis schuldrechtliche und dingliche Elemente nebeneinanderstehen.

Wieder anders ist die Lösung Brechers[33].
Die Parteien des Schuldverhältnisses stünden in einer an einem Ziel ausgerichteten Organisationsregelung. Ihre Stellung müsse statusartig, nicht als Bündel von Rechten und Pflichten gesehen werden. Die Pflichtgebundenheit sei nicht die Substanz, sondern der Ausfluß der Organisation. Diese Ordnung, die zunächst nur zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses bestehe, erweitere ihren möglichen Geltungskreis jedoch mit dem Maß ihrer Verkörperung und Vergegenständlichung, angefangen von den nur den Parteien bekannten mündlichen Abreden über urkundliche Fixierung, öffentliches Inerscheinungtreten, faktische Organisationsmaßnahmen bis zum beginnenden und fortlaufenden Vollzug des rechtlichen Plans. Sobald das erste interne Stadium überschritten werde, sei das objektivierte Verhältnis schon kein schlechthin persönliches mehr. Man könne es relativ dinglich nennen. Die Dinglichkeit werde qualitativ relativiert. Das Innenverhältnis stelle also keine monadenhafte abgekapselte Eigenwelt der Parteien dar, die im dinglichen Akt plötzlich aufbreche und umschlage in die Außenwirksamkeit. Vielmehr sei es entsprechend der Art und dem Maß seiner Objektivierung nach außen gleichsam partiell geöffnet. Soweit ein gegenständlicher Nieder-

30) A.a.O. S. 1 ff., insbesondere S. 7, 18.
31) A.a.O. S. 19 ff.
32) A.a.O. S. 49 ff.
33) Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 201 ff., 205 ff.

schlag bestehe, soweit reiche die Möglichkeit, daß mit ihm Dritte von der Rechtslage erfaßt würden. Man müsse sich überhaupt klarmachen, daß dinglich und persönlich Grenzbegriffe seien. Eine absolut - dingliche, also von jeder Beziehung zu einer Person losgelöste Rechtsmacht gebe es ebensowenig wie ein schlechthin relatives, also die größere Rechtsgemeinschaft verneinendes Rechtsverhältnis. Die Stelle, die in unserem Recht das absolute Recht einnehme, müsse dem organisatorisch verdichteten Rechtsverhältnis zugestanden werden. Finde es seinen Ausdruck im Besitz fremder Sachen, so sei dies ein Unterfall. Statt von "verdinglichender Wirkung des Besitzes" sei von verdinglichender Wirkung der Organisation zu sprechen.
Brechers Auffassung steht und fällt, wie er selbst einräumt, mit der Auffassung, das Schuldverhältnis würde einen eigenen Rechtskreis der Parteien begründen, eine Organisationsregelung, deren Ausfluß die Pflichtgebundenheit der Parteien sei. Wir haben diese Auffassung schon oben abgelehnt und in der Verpflichtung des Schuldners den Kern des Schuldverhältnisses gesehen[34]. Aber selbst wenn man Brechers Ausgangspunkt folgt, können seine Überlegungen nicht befriedigen. Die schuldrechtliche Organisationsregelung wäre, was Brecher zuzugeben ist, nicht nur eine ausschließlich relative; sie würde die Ordnung einer kleinen Gemeinschaft innerhalb der Rechtsgemeinschaft sein. Damit wäre jedoch noch nicht das Phänomen erklärt, daß sich die Organisation soll auf Dritte erstrecken können. Wieso wäre das Eigentum, das im Innenverhältnis durch die Organisationsregelung relativiert ist, einem Dritten gegenüber ebenfalls relativiert?
Die Vergegenständlichung der Organisationsregelung allein könnte diese Wirkung nicht herbeiführen. Vielmehr bedürfte es hierzu einer Erstreckung der Organisation auf jedermann oder einen bestimmten Kreis von Personen durch die Rechtsordnung. Die Vergegenständlichung wäre also allenfalls Anlaß, aber nicht Wirkungsgrund der Verdinglichung.

## II. RELATIVE WIRKUNGEN DINGLICHER RECHTE

Wir haben dargelegt, daß es eine Verdinglichung des Forderungsrechts nicht gibt. Daraus läßt sich entnehmen, daß auch das dingliche Recht sich seiner Struktur nach nicht dem Forderungsrecht annähern kann. Wenn das dingliche Recht also schuldrechtliche Wirkungen haben soll, ist erforderlich, daß ihm das Gesetz ein Forderungsrecht an die Seite stellt. Eine schuldrechtliche Wirkung des dinglichen Rechtes ist aber nicht schon dort gegeben, wo das dingliche Recht relativ wirkt. Relativ und obligatorisch ist nicht dasselbe. Denn das obligatori-

34) § 7 II 3b / S. 121 ff.

sche Recht ist, wie wir dargelegt haben, ebenso absolut wie das dingliche. Es unterscheidet sich von diesen nur dadurch, daß das zugeordnete Gut unkörperlich ist und auf einer Verpflichtung des Schuldners beruht. Nur insoweit, als die Abhängigkeit des zugewiesenen Guts von der Verpflichtung des Schuldners in Frage steht, kann man das Forderungsrecht ein relatives Recht nennen.
Unsere weitere Untersuchung soll dartun, welcher Mittel sich das Gesetz zur Ordnung relativer sachenrechtlicher Rechtsverhältnisse bedient.

### 1. Die relative Wirkung im Verletzungsfalle

Mißachtet ein Dritter die ausschließende Wirkung der Sachzuordnung und beeinträchtigt er die Rechtsstellung des Berechtigten, so erwächst dem Berechtigten je nach Art der Verletzung ein Durchsetzungsanspruch nach § 1004 BGB oder § 985 BGB[35].
Der dingliche Anspruch wirkt also relativ; er ist aber kein Forderungsrecht. Dem Forderungsrecht kommt materielle Bedeutung zu. Es gewährt dem Gläubiger die durch Verpflichtung des Schuldners begründete und gesicherte Aussicht auf den Erwerb eines Gutes oder eines Vorteils. Der dingliche Anspruch dagegen dient, wie wir schon oben dargelegt haben, lediglich der Durchsetzung einer Sachgüterzuordnung. Die Aussicht des dinglich Berechtigten, daß der Störer die Störung unterlasse, ergibt sich nicht erst aus dem dinglichen Anspruch, sondern schon aus der Sachgüterzuordnung, die als Entscheidung der den Menschen übergeordneten Rechtsordnung jedermann, also auch dem Störer, Achtung gebietet. Der dingliche Anspruch konkretisiert lediglich diese Pflicht und gibt dem Berechtigten die Möglichkeit, den Störer auf die Pflichterfüllung anzusprechen. Er hat also nur instrumentale Bedeutung.
Ist nach dem Gesagten der dingliche Anspruch kein Forderungsrecht, so steht er doch der Struktur nach dem zur Durchsetzung des Forderungsrechts dienenden Leistungsanspruch nahe. Dinglicher Anspruch und schuldrechtlicher Leistungsan-

---

35) Es ist nicht richtig, wenn Westermann (Sachenrecht § 2 III 1 / S. 10) als den Rechtsgrund des dinglichen Anspruchs die doppelte Zuordnung nennt. Rechtsgrund ist die Störung, unabhängig davon, ob der Störer die Sache in Besitz nimmt oder nicht. Der Besitz einer Sache durch den Dritten kann eine Störung des dinglichen Rechtes sein. In diesem Fall erwächst dem Berechtigten der Durchsetzungsanspruch nach § 985 BGB. Ist aber der Besitz des Dritten keine Störung des dinglichen Rechts, so liegt eine doppelte Zuordnung der Sache vor, ein dinglicher Anspruch erwächst dem Berechtigten jedoch nicht.
Vgl. gegen Westermann auch Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 2 I Anm. 2/ S. 8, 9.

spruch verfolgen denselben Zweck: Sie sollen die Zuordnung der Sache oder der schuldrechtlichen Aussicht an den Berechtigten durchsetzen[36].
Die viel diskutierte Streitfrage über die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Normen im Sachenrecht dürfte deshalb so zu entscheiden sein: Schuldrechtliche Vorschriften über die Forderung gelten im Sachenrecht nicht, es sei denn, sie ließen allgemeine Zuordnungsprinzipien erkennen; Vorschriften über den schuldrechtlichen Anspruch gelten jedoch auch für den dinglichen Anspruch[37].

## 2. Relative Wirkung des dinglichen Rechts bei mehrfacher Zuordnung

Wenn eine Sache mehreren Personen zugeordnet ist[38], muß das Gesetz, um Kollisionen zu vermeiden, eine Interessenausgleichsregelung zwischen den Beteiligten treffen.

a) Das Gesetz muß, falls verschiedene qualitativ gleichartige Rechte an einer Sache bestehen (Eigentum und beschränkte dingliche Rechte), eine Entscheidung über das Verhältnis der Rechte zueinander treffen. So verfügt das Gesetz etwa in §§ 1030 Abs. 1, 1036 Abs. 1 BGB, daß das Recht des Nießbrauchers zur Nutzung und zum Besitz der Sache dem Recht des Eigentümers vorgehen soll, und für die beschränkten dinglichen Rechte ganz allgemein in § 879 BGB, daß unter mehreren ein Grundstück belastenden Rechten das in der Reihenfolge der Eintragungen vorgehende, und wenn die Rechte in verschiedenen Abteilungen

---

36) Für die herrschende Meinung, die Forderungsrecht und Leistungsanspruch gleichsetzt (vgl. oben § 7 Anm. 38 S. 131) ist es nur eine terminologische Frage, ob sie den dinglichen Anspruch als Forderungsrecht bezeichnen oder im Hinblick auf seine Herkunft davon absehen möchte.
Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil II, § 223 I 2c / S. 1371.

37) Die von uns angestellte Untersuchung über den dinglichen Anspruch gilt entsprechend auch für den aus dem Immaterialgüterrecht entspringenden Durchsetzungsanspruch. Dieser Anspruch gleicht in seiner Natur ebenfalls dem schuldrechtlichen Leistungsanspruch, aber nicht dem Forderungsrecht.

38) Die Notwendigkeit einer solchen Kollisionsregelung besteht selbstverständlich nicht nur bei mehrfacher Zuordnung von Sachen, sondern auch bei der von unkörperlichen Gegenständen. Die im Text für das Sachenrecht entwickelte Lösung läßt sich auch auf das Immaterialgüterrecht und Forderungsrecht übertragen.

eingetragen sind, das zeitlich früher eingetragene Recht dem anderen vorrangig sei.
Die Rangbestimmung erfolgt im Hinblick auf die verschiedenen Berechtigten, da das Gesetz ihr Verhältnis zueinander klären möchte. Der Rang wirkt insofern also relativ. Er ist aber kein Forderungsrecht auf Zurückdrängung des kollidierenden Rechtes[39]. Das Gesetz möchte, wie ein Blick auf § 889 BGB zeigt, das Verhältnis der Berechtigten zueinander nicht lediglich im Wege der schuldrechtlichen Verpflichtung regeln, sondern dem Recht unter den anderen Rechten an der gleichen Sache einen festen Platz zuweisen. Es heftet deshalb den einzelnen Rechten einen Rang an und macht so den Rang zum Inhalt des Rechts[40].

b) Wenn eine Sache mehrfach zugeordnet ist, ist es vor allem wichtig, die Rechtsausübung durch die Berechtigten so zu regeln, daß Eingriffe in das Recht des anderen vermieden werden.
So bestimmt zum Beispiel das Gesetz, daß der Nießbraucher die wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechterhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verfahren muß (§ 1036 Abs. 2 BGB) und die Sache nicht umgestalten oder wesentlich verändern darf (§ 1037 Abs. 1 u. 2 BGB). Solche Bestimmungen gestalten das begrenzte Recht im einzelnen aus; sie gehören zu seinem Inhalt. Das Gesetz hat aber den Inhalt dieser Rechte nicht dritter Personen wegen so genau festgelegt, sondern allein darum, um Kollisionen zwischen den verschiedenen Berechtigten zu vermeiden. Das absolute Recht hat also insoweit eine relative Blickrichtung, ohne allerdings schuldrechtlichen Charakter zu haben.

c) Wenn eine Sache verschiedenen Personen zugeordnet ist, ist es ferner notwendig, Bestimmungen über das Eigentum an den Sachfrüchten zu treffen. So bestimmen für das Verhältnis Eigentümer-Nießbraucher die §§ 1030, 954, 1039 BGB, daß der Nießbraucher mit der Trennung Eigentümer der Früchte wird. Durch die Zuordnung der Früchte erlangt der Berechtigte volles, absolutes Eigentum. Aber die Vorschriften, die die Zuordnung bewirken, dienen primär der Interessenausgleichsregelung zwischen den verschiedenen Berechtigten, also der Gestaltung eines persönlichen Verhältnisses.

---

39) So aber Breit, Der Grundbuchrang und seine Probleme, S. 1 ff.

40) Zum ursprünglichen Inhalt des dinglichen Rechts, der sich aus der Natur des dinglichen Rechtes als einer Sachzuordnung ergibt, gehört der Rang allerdings nicht. Vgl. auch Westermann, Sachenrecht, § 80 I 3 / S. 387.

d) Falls die Regelungen der genannten Art nicht ausreichen sollten, um Kollisionen zwischen den verschiedenen Berechtigten zu vermeiden, kann das Gesetz den Berechtigten auch noch Pflichten auferlegen und Rechte gewähren, die sich nicht aus dem dinglichen Recht ergeben. So bestimmt etwa § 1041 BGB, daß der Nießbraucher für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen habe. § 1045 BGB verpflichtet den Nießbraucher, die Sache, falls es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht, zu versichern. Die diesen Pflichten entsprechenden Rechte des Eigentümers sind Forderungsrechte. Sie gewähren dem Eigentümer die rechtlich gesicherte Aussicht auf ein Verhalten des Nießbrauchers, zu dem dieser kraft des dinglichen Rechtes nicht verpflichtet ist.

e) Ferner kann es sich als nötig erweisen, daß das Gesetz Ausgleichsregelungen für Vermögensvorteile schafft, die einem der Berechtigten ohne innere Rechtfertigung auf Kosten des anderen zugeflossen sind. So bestimmt § 993 BGB, daß der gutgläubige Besitzer die Übermaßfrüchte, an denen er Eigentum erworben hat, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an den Eigentümer herauszugeben hat. Eine ähnliche Regelung trifft § 1039 Abs. 1 BGB für den Nießbrauch. Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum auch an Übermaßfrüchten. Er hat jedoch dem Eigentümer bei Beendigung des Nießbrauchs den Wert der Früchte zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Die diesen Verpflichtungen entsprechenden Rechte des Eigentümers sind Forderungsrechte; sie gewähren dem Eigentümer die Aussicht auf den Erwerb von Gegenständen, die ihm nicht zugeordnet sind.

f) Soll der eine Berechtigte sein Recht auf Kosten des anderen durchsetzen können, so gewährt ihm das Gesetz ein Durchsetzungsrecht, also einen dinglichen Anspruch. So kann nach § 985 BGB der Eigentümer vom Besitzer Herausgabe der Sache verlangen.

### 3. Ergebnis

Diese Einzeldarstellung hat gezeigt, daß die rechtstechnische Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Personen, die ein dingliches Recht an derselben Sache haben, sehr vielfältig sein kann. Eine solche Rechtsbeziehung wird geprägt von Vorschriften, die zum Inhalt der dinglichen Rechte gehören, von gesetzlichen Bestimmungen über den Eigentumserwerb an Früchten, von Normen, die schuldrechtliche Beziehungen schaffen, und von Rechtssätzen, die ding-

liche Ansprüche gewähren. Es ist deshalb zu eng, wenn Westermann[41] das Wesen dieses relativen Verhältnisses nur darin sehen möchte, daß es dingliche Ansprüche gewähre. Zu eng ist auch die Ansicht von Raiser[42], der es als gesetzliches Schuldverhältnis bezeichnet und die nicht schuldrechtlichen Elemente des Verhältnisses übersieht. Man wird das Verhältnis als das Organisationsverhältnis zwischen den Berechtigten bei mehrfacher Zuordnung einer Sache bezeichnen können.

## III. DIE BESTIMMUNG DFS INHALTS EINES DINGLICHEN RECHTS DURCH KAUSALE VEREINBARUNG

Eine weitere Annäherung von Schuld- und Sachenrecht sieht Wieacker[43] darin, daß manche dinglichen Rechte der inhaltlichen Ausgestaltung durch Kausalvereinbarungen fähig seien, so etwa das Erbbaurecht und das Wohnungseigentum[44]. In Wahrheit sind diese dinglichen Rechte, wie die Gesetze zeigen, nur insoweit der Ausgestaltung fähig, als es sich um das Organisationsverhältnis, also um die Interessenausgleichsregelung für die Berechtigten bei mehrfacher Zuordnung einer Sache, handelt. Die Vereinbarungen werden allerdings nur dann zur Organisationsregelung, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. Vor der Eintragung bleiben sie bloße schuldrechtliche Abreden, die gegen Rechtsnachfolger nicht wirken.
Eine Übergangsform von dinglichem Recht und Forderungsrecht wird mit der Ausgestaltung des Organisationsverhältnisses durch die Berechtigten nicht geschaffen. Soweit die Vereinbarungen im Rahmen des Organisationsverhältnisses den Inhalt des dinglichen Rechts ändern, verlieren sie ihre schuldrechtliche Natur, soweit sie den schuldrechtlichen Teil gestalten, bleiben sie Schuldverhältnisse, die als Teil der Organisationsregelung allerdings auch gegen den Rechtsnachfolger eines der Berechtigten wirken[45].

---

41) Sachenrecht, § 2 III / S. 9, 10. Die doppelte Zuordnung löse die Rechte und Pflichten aus, die dinglichen Ansprüche.
Diese Ansicht ist auch deshalb unrichtig, weil nicht jede doppelte Zuordnung dingliche Ansprüche auslöst.

42) JR 55, S. 118.

43) Vgl. Wieacker, System des deutschen Vermögensrechts, S. 26 ff., DRW 41, S. 60;
zurückhaltend Dulckeit, Verdinglichung, S. 39.

44) §§ 2, 5 ErbbauRVO, §§ 10 Abs. 2, 15 WEG.

45) In diesem Abschnitt wäre auch das Problem der Treuhand zu diskutieren. Eine Untersuchung würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Es soll

## IV. ERGEBNIS

Die Untersuchung hat gezeigt, daß es Zwischenformen von Forderungsrechten und dinglichen Rechten nicht gibt. Die schuldrechtliche und sachenrechtliche Zuordnung können jedoch nebeneinanderstehen und im Zusammenwirken Erscheinungen hervorrufen, die nach außen den Eindruck erwecken, als stellten sie die "verlorene Mitte"[46] von Schuld- und Sachenrecht dar.

---

aber nicht unerwähnt bleiben, daß die Rechtswirkungen der Treuhand nach unserer Ansicht auf eine Zuordnung des Treuguts sowohl an den Treugeber als auch an den Treuhänder zurückzuführen sind.

46) Formulierung nach Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S.211.

## § 9 Vergleich mit den Folgerungen Westermanns

Westermann[1] bezeichnet die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung und die Absolutheit des Klageschutzes als Ausflüsse der güterzuordnenden Funktion der dinglichen Rechte.

Die Unmittelbarkeit der rechtlichen Beziehung zum Rechtsobjekt ist nicht Ausfluß der Zuordnung, sondern das wesentliche Strukturelement der Zuordnung, und zwar einer jeglichen, nicht nur der sachenrechtlichen. Denn die Zuordnung ist, wie wir gesehen haben, die unmittelbare rechtliche Beziehung einer Person zu einem Gute, inhaltlich der der Person das Gut gehört[2]. Ausfluß der Zuordnung ist jedoch die das Gut unmittelbar erfassende Rechtsmacht des Berechtigten, sofern ihm die Zuordnung eine solche überhaupt gewährt.

Die absolute Wirkung der subjektiven Rechte ist nicht Ausfluß, sondern (negativer) Inhalt der Zuordnung. Als ihren Ausfluß kann man jedoch die Durchsetzung dieser absoluten Wirkung gegenüber dem jeweiligen Störer mit Hilfe des Durchsetzungsanspruchs ansehen[3].

Westermann hält auch den sachenrechtlichen Offenkundigkeitsgrundsatz für eine Folge der Zuordnung[4]. Da die Zuordnung absolut wirke und sich auf ihr wirtschaftliche und andere Entscheidungen aufbauen würden, bestehe ein erhebliches Interesse daran, die Zugehörigkeit der Vermögensgegenstände auch für die Personen erkennbar zu machen, die sie gegen sich gelten lassen müßten. Das Sachenrecht strebe deshalb nach Offenkundigkeit.

Aus der Zuordnung folgt der sachenrechtliche Offenkundigkeitsgrundsatz jedoch nicht. Die Zuordnung als Kriterium der dinglichen Rechte würde nicht berührt, wenn die sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse nicht offenkundig wären (was sie häufig auch nicht sind) oder die sachenrechtlichen Verfügungen ohne Übergabe (sie fehlt schon im geltenden Recht in den Fällen der §§ 930, 931 BGB) oder Eintragung erfolgen würden.

Die Richtigkeit dieser Ansicht zeigt sich auch daran, daß das Gesetz im Rechte der immaterialgüterrechtlichen und schuldrechtlichen Zuordnungen auf das Offenkundigkeitsprinzip weitgehend verzichtet hat. Das sachenrechtliche Offenkundigkeitsstreben muß deshalb auf einen anderen Ursprung zurückzuführen sein. Es dürfte sich letztlich aus der Natur der Sache als eines körperlichen Gegenstandes ergeben, der für jedermann sichtbar oder doch erkennbar besessen werden kann.

---

1) Sachenrecht, § 2 II / S. 7 f.

2) Die Kritik, die Schultze-von Lasaulx (AcP 151, S. 454 ff.) an Westermann geübt hat, ist also insoweit berechtigt.

3) Vgl. oben S. 37 ff.

4) A.a.O. § 3 I 2, 3, II 2 / S. 13, 16 ff.

Dagegen hat Westermann recht, wenn er im Bestimmtheitsgrundsatz bei Verfügungen über das Recht eine Folge der Zuordnung sieht[5].
Das Gesetz gewährt dem einzelnen ein subjektives Recht, sei es originär, sei es derivativ, indem es ihm ein Gut zuordnet. Das Gut muß bestimmt oder doch wenigstens bestimmbar sein. Fehlt ihm diese Eigenschaft, ist das Gut also unbestimmt, fehlt für die gesetzliche Zuordnung der Angriffspunkt. Sie muß unterbleiben.

Mit Westermann ist auch der Rang als Folge der mehrfachen Zuordnung anzusehen[6]. Es ist nämlich nicht zu umgehen, daß das Gesetz bei mehrfacher gleichwertiger Zuordnung eine Entscheidung darüber trifft, wessen Recht vorgeht. Und zwar gilt dies nicht nur bei mehrfacher Zuordnung von Sachen oder Immaterialgütern, sondern auch bei mehrfacher Zuordnung der für den Forderungsgläubiger begründeten schuldrechtlichen Erwerbsaussicht[7].
Die Rangbestimmung ist jedoch nicht die einzige Regelung, die das Gesetz bei mehrfacher Zuordnung treffen muß. Sie ist vielmehr nur ein Teil einer umfangreichen Interessenausgleichs- oder Organisationsregelung zwischen den verschiedenen Berechtigten. Diese Regelung kann außer der Rangbestimmung Bestimmungen enthalten, die die subjektiven Rechte durch inhaltliche Gestaltung aufeinander abstimmen, die den Eigentumserwerb an den Früchten des Gutes regeln, die dem einen Berechtigten Durchsetzungsansprüche gegen den anderen gewähren und die den Berechtigten schuldrechtliche Pflichten auferlegen und Forderungsrechte gewähren[8].
Westermann hat auch recht, wenn er die weitgehend zwingende Natur des Sachenrechts und die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte im Zusammenhang mit den Eigenarten der Zuordnung sieht[9].
Die Zuordnung ist das gesetzliche Instrument der Güterverteilung. Sie schafft allwirksame Rechtsverhältnisse. Es ist im Interesse der Rechtsklarheit und damit auch der Rechtssicherheit geboten, daß sich die Rechtsordnung auf bestimmte, genau umschriebene Zuteilungsformen beschränkt und deren Zahl überschaubar hält.
Aus dem gleichen Grunde ist die Rechtsordnung gehalten, bei Verfügungen über

---

5) A.a.O. § 3 II 1 / S. 15, 16.
6) Sachenrecht, § 3 I 3 / S. 14.
7) Verschiedene Forderungen gegen denselben Schuldner stehen dagegen gleichberechtigt nebeneinander. Bei der Vollstreckung in das Vermögen gilt der Präventionsgrundsatz.
8) Vgl. hierzu die Ausführungen zu der Organisationsregelung bei mehrfacher sachenrechtlicher Zuordnung in § 8 II 2, 3 / S. 154 ff.
9) Sachenrecht § 3 III / S. 20.

das Recht die menschliche Willkür zu beschränken und bestimmte Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Zuordnungsänderung stattfindet, zu normieren.

Jedoch gelten diese Grundsätze nicht nur im Sachenrecht, sondern im ganzen Vermögensrecht, also auch im Schuldrecht. Die Zahl der Güterverteilungsformen ist im Schuldrecht ebenso begrenzt wie im Sachenrecht. Hier wie dort gibt es die umfassende Zuordnung eines Gutes und mehrere Formen der beschränkten Zuordnung, wie Pfandrecht oder Nießbrauch. Die Begründung, Änderung, Belastung oder Aufhebung einer Forderung ist ebenfalls zwingenden Vorschriften unterworfen.
Was im Schuldrecht nicht abgeschlossen und zwingend geregelt ist, ist lediglich die Zahl der Güter. Der Schuldner kann sich zu vielerlei Leistungen verpflichten und dadurch vielerlei Erwerbsaussichten des Gläubigers, also Güter, begründen. Jedoch ist auch die Zahl der zuordnungsfähigen Sachen unermeßlich groß, so daß auch hierin kein Unterschied zwischen Schuld- und Sachenrecht zu sehen ist. Dieser liegt vielmehr darin, daß das sachenrechtliche Gut körperlich ist und im Gegensatz zum schuldrechtlichen nicht auf der Verpflichtung einer Person beruht.

## Lebenslauf

Am 22. Februar 1937 wurde ich als Sohn des Bildhauers Wilhelm Ost und seiner Ehefrau Elsa geborene Gugenhan in Göppingen geboren.
Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Ab Herbst 1943 besuchte ich die Volksschule und ab Herbst 1947 das Hohenstaufengymnasium in Göppingen, wo ich im Februar 1956 das Abitur ablegte.

Vom Sommersemester 1956 bis zum Sommersemester 1960 studierte ich Rechtswissenschaft, davon 8 Semester an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen und 1 Semester (Sommersemester 1958) an der Universität Hamburg. Im Dezember 1960 bestand ich in Tübingen die 1. juristische Staatsprüfung.

Von Januar 1961 bis Januar 1965 war ich Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. Im Januar 1965 bestand ich die 2. juristische Staatsprüfung.